بحر الرائق فقه

الجزء الثالث من الكنز لابن نجيم من البيوع

٥٧٥

الجزء الثالث من البيوع شرح الكنز
تاليف الشيخ العالم العلامه زين بن
نجيم رحمه الله تعالى رحمة واسعه
امين

الحمد لله
نقل الشيخ رحمه الله تعالى في اخر باب الوكالة بالبيع
عن خزانة المفتين ان الولاية في مال الصغير
للاب ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم الى الجد ثم الى
وصيه ثم الى القاضي ثم الى من نصبه
القاضي وليس لوصي الام التصرف في تركة الام
مع حضرة الاب او وصيه او وصي وصيه
او الجد و تمامه فيه فليراجع

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع

قدمنا في الطهارة ان المشروعات اربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد
خالصة وما اجتمعا وغلب حق الله تعالى وما اجتمعا وغلب حق العبد وقدم الاول
لانه المقصود من خلق الثقلين ثم شرع في المعاملات فبدا بالنكاح وما يتبعه لما فيه
من معنى العبادة وذكر العتاق لمناسبة الطلاق في الاسقاط ثم الايمان لمناسبتها
لكليهما ثم الحدود لمناسبتها لليمين من جهة الكفارة فانها دايرة بين العبادة والعقوبة
والحدود عقوبات ثم ذكر السير بعدها للاشتراك في المقصود وهو اخلاء العالم عن
الفساد وقدم الاول لانه معاملة مع المسلمين والثاني مع الكفار ثم اللقيط للاشتراك
لكون النفوس عرضت للفوات ثم اللقطة للاشتراك في كون الاموال كذلك وكذا في الاباق
والمفقود ثم ذكر الشركة لان المال لما كان فيها امانة في يد الشريك كان بعرضية التوى
ثم الوقف بعدها للاشتراك في استبقاء الاصل مع الانتفاع بالزيادة ثم البيوع لان
الوقف ازالة الملك لا الى مالك وفي البيوع اليه فكان الوقف بمنزلة البسيط والبيع
كالمركب والكلام فيه يقع في عشرة مواضع الاول في معناه لغة وشريعة فالاول
مقابلة شي بشي سوا كان مالا او لا ولذا قال تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة
كما في المحيط وقال في المصباح باعه يبيعه بيعا ومبيعا فهو بايع وبيع والبيع من الاضداد
مثل الشراء ويطلق على كل واحد من المتعاقدين انه بايع لكن اذا اطلق البايع فالمتبادر
الى الذهن باذل السلعة ويطلق البيع على المبيع فيقال بيع جيد ويجمع على بيوع وابعت
بالالف لغة قال ابن القطاع وبعت زيد الدار يتعدى الى مفعولين وقد تدخل من على
المفعول الاول على وجه التاكيد فيقال بعت من زيد الدار وربما دخلت اللام
مكان من فيقال بعت الشي وبعت لك فهي زايدة وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها
وباع عليه القاضي من غير رضاه وفي الحديث لا يبيع احدكم اي لا يشتر لان النهي
فيه على المشتري لا على البايع بدليل رواية البخاري لا يبتاع ويؤيده تحريم سوم الرجل
على سوم اخيه انتهى والاصل في البيع مبادلة مال بمال لقولهم بيع رابح وبيع خاسر
وذلك حقيقة في وصف الاعيان لكن اطلق على العقد مجازا لانه سبب التمليك والتملك
وقولهم صح البيع او بطل صفقته لكنه لما حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه
وهو مذكر اسند الفعل اليه انتهى وفي القاموس باعه يبيعه بيعا ومبيعا والقياس
مباعا اي باعه واذا اشتراه ضد وهو مبيع ومبيوع وبيع الشي قد تضم باؤه فيقال بوع
انتهى وفي الشريعة ما ذكره المصنف رحمه الله بقوله هو مبادلة المال بالمال بالتراضي
من استبدلت الثوب بغيره وبدلت الثوب بغيره ابدله من باب قتل كذا في
المصباح وفي المعراج ما يدل على انها بمعنى التمليك لان بعضهم زاد على جهة التمليك
فقال فيه لا حاجة اليه لان المبادلة تدل عليه والمال في اللغة ما ملكته من شي
والجمع اموال كذا في القاموس وفي الكشف الكبير المال ما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره
لوقت الحاجة والمالية انما تثبت بتمول الناس كافة او بتقوم البعض والتقوم
يثبت بها وباباحة الانتفاع له شرعا فما يكون مباحا الانتفاع بدون تمول الناس

قوله

لا يكون

منقوما صح

لا يكون مالا كحبة حنطة وما يكون مالا بين الناس ولا يكون مباح الانتفاع لا يكون
متقوما كالخمر واذا عدم الامران لم يثبت واحد منهما كالدم انتهى وصرح في المحيط
بان الخمر ليس بمال وان العقد عليه لم ينعقد بخلاف ما لو باع شيا بخمر فانه ينعقد
في ذلك الشي بالقيمة وسياتي بيانه ان شا الله تعالى وفي الحاوي القدسي المال اسم لغير
الادمي وامكن احرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار والعبد وان كان فيه معنى
المالية ولكن ليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله واهلاكه انتهى وفي شرح الوقاية
لم يقل على سبيل التراضي ليشتمل ما لا يكون بتراض كبيع المكره فانه ينعقد انتهى واجاب
عنه في شرح الوقاية بان من ذكره اراد بتعريفه البيع النافذ ومن تركه اراد تعريف
البيع مطلقا نافذا كان او غير نافذ واقول بيع المكره فاسد موقوف
الا انه موقوف كبيع الفضولي كما يفهم من كلامه وقد عرفه فخر الاسلام بانه في اللغة
والشريعة المبادلة وزيد فيها التراضي ورده في فتح القدير بانه اذا فقد الرضى لا يسمى
في اللغة بيعا بل غصبا ولو اعطاه شيا اخر مكانه وعرف في البدايع بانه مبادلة شي
مرغوب فيه بشي وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل فالاول الايجاب
والقبول والثاني التعاطي انتهى وبهذا ظهر انه لا منافاة بين قولهم ان معناه المبادلة
وبين قولهم ان ركنه الايجاب والقبول وما في المستصفى من انه معنى شرعي
يظهر اثره في المحل عند الايجاب والقبول فرده في فتح القدير بانه نفس حكمه
وهو الملك فانه القدرة على التصرف ابتدا الا لمانع فخرج بالابتدا قدرة الوكيل
والوصي والمتولي وبقولنا الا لمانع المبيع المنقول قبل القبض فان عدم القدرة
على بيعه لمانع النهي وفي الحاوي القدسي الملك الاختصاص الحاجز وان حكم الاستيلا
لانه به يثبت لا غير اذ المملوك لا يملك لان اجتماع الملكين في محل واحد محال فلا بد
وان يكون المحل الذي يثبت الملك فيه خاليا عن الملك والخالي عن الملك هو المباح
والمثبت للملك في المباح الاستيلا لا غير وهو طريق الملك في جميع الاموال
لان الاصل الاباحة فيها والبيع والهبة وغيرهما ينقل الملك الحاصل بالاستيلا
اليه فمن شرط المبيع شغل المبيع بالملك حالة البيع حتى لم يصح في مباح قبل الاستيلا
ومن شرط الاستيلا خلو المحل عن الملك وقته وبالارث والوصية تحصل الخلافة
عن الميت حتى كانه حي لا الانتقال حتى ملك الوارث الرد بالعيب دون المشتري
فالاسباب ثلاثة مثبت للملك وهو الاستيلا وناقل للملك وهو البيع ونحوه وخلافة
وهو الميراث والوصية وما اريد لاجله حكم التصرف حكمه وثمره فحكم البيع الملك
وحكمته الانتفاع والعقود تبطل اذا خلت عن الاحكام انتهى ومما ظهرت فيه
فايدة الخلافة جواز اقالة الوارث والوصي له ومنها الخصومة في اثبات الدين
كما في دعوى البزازية وعرفه في الايضاح بانه عقد يتضمن مبادلة مال بمال ولا
حاجة الى زيادته شرعا لما سمعت منه ان المبادلة تكون بالقول وبالفعل وانما
زاد لما قدمنا عن المصباح ان المبادلة حقيقة للاعيان وللعقد مجازا ثم اعلم
بان البيع وان كان مبناه على البدلين لكن الاصل فيه المبيع دون الثمن ولذا يشترط
القدرة على المبيع دون الثمن وينفسخ بهلاك المبيع دون الثمن واما ركنه ففي

فة

البدايع وركنه المبادلة المذكورة وهو معنى ما في فتح القدير من ان ركنه الايجاب والقبول الدالان على التبادل او ما يقوم مقامهما من التعاطي فركن الفعل الدال على الرضى بتبادل الملكين من قول او فعل واما شرايطه فانواع اربعة شرط انعقاد وشرط صحة وشرط نفاذ وشرط لزوم فالاول اربعة انواع في العاقد وفي نفس العقد وفي مكان العقد وفي المعقود عليه فشرايط العاقد العقل فلا ينعقد بيع المجنون والصبي الذي لا يعقل والعدد في العاقد فلا ينعقد بالوكيل من الجانبين الا في الاب والوصي والقاضي فانه يتولى الطرفين في مال الصغير اذا باعوا اموالهم منه او اشتروا بشرط ان يكون فيه نفع ظاهر لليتيم في الوصي وزاد في المعراج شرا العبد نفسه من مولاه بامره واما القاضي فانه لا يعقد لنفسه لان فعله قضا وقضاؤه لنفسه لا يجوز كذا في الخزانة وغيرها وهو مخالف لما في البدايع وفي الخانية من الوكالة الواحد لا يتولى العقد من الجانبين الا في الاب فانه يكتفي بلفظ واحد وقال خواهرزاده هذا اذا اتى بلفظ يكون اصلا في ذلك اللفظ بان قال بعت هذا من ولدي فيكتفي به واما اذا اتى بلفظ لا يكون اصلا فيه بان قال اشتريت هذا المال لولدي لا يكتفي بقوله اشتريت ولا بد ان يقول بعت وهو في الوجهين يتولى العقد من الجانبين ومنها الوصي لنفسه ومنها القاضي ببيع القاضي ومنها العبد يشتري نفسه من مولاه بامره انتهى فيحمل ما في البدايع على ان القاضي باع مال يتيم من آخر واشترى توفيقا بينه وبين ما في الخزانة وفي البزازيه ولو امر انسانا الوصي ان يشتري له مال اليتيم فاشترى لم يجز بخلاف ما اذا اشترى لنفسه مع النفع وفي وصايا الخانية فسر على شمس الايمة السرخسي الخيريه فقال اذا اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم وان باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة كان خيرا لليتيم وقال بعضهم ان باع ما يساوي عشرة بثمانية او اشترى ما يساوي ثمانية بعشرة كان خيرا لليتيم والوكيل بالبيع او بالشرا اذا اشترى لنفسه او باع مال الموكل لم يجز عندهم جميعا سوا كان خيرا او خيرا وفي الاب لا يشترط ان يكون خيرا انتهى الا في الرسول من الجانبين وليس من شرايط العاقد البلوغ فانعقد بيع الصبي وشراوه موقوفا على اجازة وليه ان كان لنفسه ونافذا بلا عهدة عليه ان كان لغيره وليس من شرطه الحرية فانعقد بيع العبد كالصبي في النوعين وليس منه الاسلام والنطق والصحو واما شرط العقد فموافقة القبول للايجاب بان يقبل المشتري ما اوجبه البايع بما اوجبه فان خالفه بان قبل غير ما اوجبه او بعض ما اوجبه او بغير ما اوجبه او ببعض ما اوجبه لم ينعقد لتفرق الصفقة وانه لا يجوز الا في الشفعة بان باع عبدا او عقارا فطلب الشفيع اخذ العقار وحده فله ذلك وان تفرقت الصفقة على البايع كما في فتاوى الولوالجي من الشفعة وسياتي تفاريقه الا فيما اذا كان الايجاب من المشتري فقبل البايع بانقص من الثمن او كان من البايع فقبل المشتري بازيد انعقد فان قبل البايع الزيادة في المجلس جازت كما في التاتارخانيه وفي

الالة

الالة ان يكون بلفظ الماضي نعقد بالقول كذا في البدايع واما شرط مكانه فواحد وهو اتحاد المجلس بان كان الايجاب والقبول في مجلس واحد فان اختلف لم ينعقد واما شرط المعقود عليه فان يكون موجودا مالا متقوما مملوكا في نفسه وان يكون ملك البايع فيما يبيعه لنفسه وان يكون مقدور التسليم فلم ينعقد بيع المعدوم وما له خطر العدم كنتاج النتاج والحمل واللبن في الضرع والثمر والزرع قبل الظهور والبزر في البطيخ والنوى في التمر واللحم في الشاة الحية والشحم والالية فيها واكارعها وراسها والشيرج في السمسم وهذا الفص على انه ياقوت فاذا هو زجاج او هذا الثوب الهروي فاذا هو مروي او هذا العبد فاذا هو جارية او دارا على ان بناها آجر فاذا هو لبن او ثوب على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران او حنطة في جوالق فاذا هي دقيق او دقيق فاذا هو خبز او على هذا الثوب القز فاذا لحمته من ملح ولو كان سداه من قز وصح لو كان عكسه مع الخيار اذ اللحمة هي الاصل وهذا الثوب على ان ظهارته وبطانته وحشوه من كذا فاذا الظهارة من غير المعين بخلاف ما اذا كانت البطانة من غير المعين فانه ينعقد مع الخيار ومما تسامحوا فيه واخرجوه عن هذه القاعدة ما في القنية الاشيا التي توخذ من البياع على وجه الخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزبيب ونحوها ثم اشتراها بعد ما انعدمت صح انتهى فيجوز بيع المعدوم هنا ولم ينعقد بيع ما ليس بمال متقوم كبيع الحر والمدبر المطلق وام الولد والمكاتب ومعتق البعض واولاد ام الولد والمكاتب المشتري في كتابته والميتة والدم وذبيحة المجوسي والمرتد والمشرك والصبي الذي لا يعقل والمجنون ومذبوح صيد المحرم سوا كان من الحل او الحرم ومذبوح صيد الحرم وصيد المحرم الا بيع وكيله وجلد الميتة قبل الدبغ وجلد خنزير مطلقا وعظمه وعصبه وشعره على الصحيح كشعر الادمي وعظمه وفي عظم الكلب روايتان ولم ينعقد بيع الخمر والخنزير في حق المسلم واما في حق الذمي فينعقد ولكن اختلفوا في كونه مباحا له او محرما والصحيح الثاني كما في البدايع لكونهم يتمولونها وان تبايعا ثم اسلم احدهما قبل القبض انفسخ البيع ولو تقارضا ثم اسلم المقرض فلا شي له من الخمر وان اسلم المستقرض كان عليه القيمة في رواية وفي اخرى كالاول ولم ينعقد بيع النحل ودود القز الا تبعا ولا بيع العذرة الخالصة بخلاف السرقين والمخلوطة بتراب وكذا بيع الات الملاهي عندهما خلافا للامام ولم ينعقد بيع الملاقيح والمضامين وعسب الفحل ولبن المراة وفي التلويح المتقوم ما يجب ابقاوه بعينه او بمثله او بقيمته والخمر يجب اجتنابها بالنص فلم تكن متقومه انتهى وفي القنية ادنى القيمة التي تشترط لجواز البيع فلس فلو كان كسرة خبز لا يجوز شرا البراات التي يكتبها الديوان على العمال لا يصح قيل له ايمة بخارى جوزوا بيع خطوط الايمة قال لان مال الوقف قايم ثمة ولا كذلك هنا انتهى فعلى هذا يجوز للمستحق في المدارس بيع خبزه قبل قبضه من المشرف بخلاف الجندي اذا باع الشعير المعين لعلف دابته قبل قبضه وخرج بالمملوك بيع ما لا يملكه فلم ينعقد بيع الكلا ولو في ارض مملوكة له والماء في نهر او بير وبيع الصيد والحطب والحشيش قبل الاحراز وبيع ارض مكة	شروط المعقود عليه باع هذا الفص على انه ياقوت فاذا هو زجاج تف عظم الكلب على ان بيع الخمر والخنزير منعقد لكنه محرم عليهم بيان المتقوم شرا البراات التي يكتبها الديوان على العمال بيع ارض مكة

عند الامام وارض احياها بغير اذن الامام عند الامام وحوانيت السوق التي عليها
غلة السلطان لعدم الملك لان السلطان انما اذن لهم في البنا ولم يجعل النفقة لهم
كما في البدايع وفي القنية حفر موضعا من المعدن ثم باع تلك الحفيرة او اجرها
لا يصح لانه انما ملك من المعدن ما يخرج ويوخذ وما بقي فيه بقي على الاباحة قال
رضي الله عنه وهذه رواية في واقعة بلغني عن بعض المفتين المجازين انه
افتى فيمن حفر في جبل حجرا يتخذ منه القدور ثم مات ونحت غيره منه قدورا
بان لورثته الحافر المنع تاب الله عليه وعلينا وهداه وايانا والصواب ليس لهم
المنع لان الحجر الباقي وان ظهر بحفره بقي على اصل الاباحة انتهى وخرج بقولنا
وان يكون ملكا للبايع فلم ينعقد بيع ما ليس بمملوك له وان ملكه بعد الا السلم والمغصوب
لو باعه الغاصب ثم ضمن قيمته نفذ بيعه لاستناد الملك الى وقت البيع فتبين انه
باع ملك نفسه وقلنا فيما يبيعه لنفسه ما لم يكن له اذا باعه لنفسه ليخرج النايب
والفضولي فالاول نافذ والثاني منعقد موقوف وقلنا وان يكون مقدور التسليم
فلم ينعقد بيع معجوز التسليم عند البيع كبيع الابق في ظاهر الرواية فان حضر
احتيج الى تجديد الركن قولا او فعلا وكذا بيع الطير في الهوى هذا ان كان في بلد وطار
والسمك بعد الصيد والالقا في الحظيرة اذا كان لا يمكن اخذه الا بصيد ولا ينعقد
بيع الدين بغير من عليه الدين ويجوز من المديون لعدم الحاجة الى التسليم ولم
ينعقد بيع المغصوب من غير الغاصب اذا كان الغاصب منكرا له ولا بينة والى هنا
صارت شرايط الانعقاد احد عشر اثنان في العاقد واثنان في العقد وواحد في
مكانه وستة في المعقود عليه واما شرط النفاذ فالملك او الولاية فلم ينفذ بيع
الفضولي عندنا واما شراوه فنافذ كما سياتي والولاية اما بانابة المالك او الشارع
فالاول الوكالة والثاني ولاية الاب ومن قام مقامه بشرط اسلام الولي وحريته
وعقله وبلوغه وصغر المولى عليه واولى الاوليا في المال الاب ثم من نصبه
ثم من نصب ثم من وصي وصيه ثم الجد اب الاب ثم القاضي ثم من نصب القاضي وليس
لمن سواهم ولاية في المال والاخ والعم ولوصيهم ولاية بيع المنقول للحفظ والعقار
لقضاء دين الميت واما وصي المكاتب فلا يملك الا قضاء دين المكاتب فيبيع له ولا
يملك بيعه الا الحفظ في رواية الزيادات وفي رواية كتاب القسمة جعله
كوصي الاب هذا اذا مات قبل الاداء واما بعده فهو كوصي الاحرار فانعقد بيع
الصبي العاقل عندنا موقوفا ان كان محجورا ونافذا ان كان ماذونا والثاني ان لا
يكون في المبيع حق لغير البايع فان كان لم ينفذ كالمرهون والمستاجر واختلفت
عبارات الكتب فيها ففي بعضها انه فاسد والصحيح انه موقوف وحمل الفساد
على انه لا حكم له ظاهرا وهو تفسير الموقوف عندنا وعليك الاجازة دون الفسخ
ويفسخه المشتري ان لم يعلم به واما بيع عبد وجب عليه قود فنافذ كبيع المرتد
والجاني ومن وجب عليه حد واما شرايط الصحة فعامة وخاصة فالعامة
لكل بيع ما هو شرط الانعقاد لان ما لا ينعقد لا يصح ولا ينعكس فان الفاسد عندنا
منعقد نافذ اذا اتصل به القبض ومنها ان لا يكون موقتا فان اقته لم يصح بخلاف

الاجارة

الاجارة فان التاقيت شرطها ومنها ان يكون المبيع معلوما والثمن معلوما علما يمنع من
المنازعة فالمجهول جهالة مفضية اليها غير صحيح كشاة من هذا القطيع وبيع الشي
بقيمته وبحكم فلان ومنها خلوه عن شرط مفسد وهو انواع شرط في وجوده غرر
كاشتراط حمل البهيمة واختلفت الرواية في اشتراط حمل الجارية ورجح بعضهم ان الشارط
له ان كان البايع صح وكان تبريا منه وان كان المشتري لسمعه ها ظيرا فسد ومنه
ما اذا اشترى كبشا على انه نطاح ومنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما
وسياتي تفصيله ومنه شرط الاجل في المبيع المعين والثمن المعين وانما يجوز في الدين
ومنه شرط خيار موبد ومنه شرط خيار موقت بمجهول ومنه شرط خيار مطلق ومنه
شرط خيار مطلق معلوم زايد على الثلاثة ومنه استثنا حمل الجارية ومنها الرضى
ففسد بيع المكره وشراوه وكذا البيع تلجية ويملكه الاول بالقبض دون الثاني
ومنها الفايدة فبيع ما لا فايدة فيه وشراوه فاسد ففسد بيع درهم بدرهم
استويا وزنا وصفة كما في الذخيرة واما الخاصة فمنها معلومية الاجل في البيع بثمن
موجل ففسد ان كان مجهولا ومنها القبض في بيع المشتري المنقول وفي الدين فبيع
الدين قبل قبضه فاسد كالمسلم فيه وراس المال ولو بعد الاقالة وبيع شي بالدين
الذي على فلان بخلاف ما اذا كان على البايع ومنها ان يكون البدل مسمى في احدى نوعي
المبادلة وهي القوليه فان سكت عنه فسد وملك بالقبض وان نفاه قيل فسد
وقيل بطل فلا يملك بالقبض وفي التتمة باعه بدين عليه وهما يعلمان ان لا دين عليه
لم يصح ومنها المماثلة بين البدلين في اموال الربا وسياتي تفاصيله في بابه ومنها الخلو
عن شبهة الربا ومنها وجود شرايط السلم الاتية ومنها القبض في الصرف قبل
الافتراق ومنها ان يكون الثمن الاول معلوما في بيع المرابحة والتولية والاشراك
والوضيعة واما شرط اللزوم بعد الانعقاد والنفاذ فخلوه عن الخيارات
الاربعة المشهورة وسيزاد خيار الكمية وخيار الغبن اذا كان فيه غرور
وخيار استحقاق بعض المبيع القيمي مطلقا والمثلي قبل القبض وخيار الخيانة
في المرابحة وخيار نقد الثمن وعدمه وخيار كشف الحال وخيار فوات وصف
مرغوب فيه وخيار اجازة بيع الفضولي وخيار هلاك بعض المبيع حتى ثلاثة
عشر وسبب شرعيته تعلق البقا المعلوم فيه لله تعالى على وجه جميل واما
احكامه فالاصلي له الملك في البدلين لكل منهما في بدل وهو في اللغة الفوز والقدرة وشرعا
ما قدمناه والتابع وجوب تسليم المبيع والثمن ووجوب استبرا الجارية على المشتري
وحل الاستمتاع بالجارية وثبوت الشفعة لو كان عقارا وعتق المبيع لو كان محرما
من البايع واما صفته ذلك الحكم فاللزوم عند عدم خيار فليس لاحدهما فسخه فالبيع
عند عدم الخيار من العقود اللازمة والعقود ثلاثة لازم من الطرفين وهو البيع
والسلم والاجارة وان قلنا بفسخها بالاعذار والصلح والحوالة والمساقاة والوصية
بعد القبول بعد موت الموصي والنكاح والصداق والصدقة المقبوضة والهبة
المقبوضة اذا وجد مانع من الموانع السبعة الاتية ولازم من احد الجانبين وهو
الرهن فانه لازم من جهة الراهن بعد التسليم دون المرتهن وجايز من الطرفين

اشتراط حمل الجارية

بيع المكره

بيان الخيارات

خيار الشرط وخيار العيب وخيار الروية وخيار التعيين

شروط الولي

البيع الموقوف

البيع الفاسد اذا اتصل به القبض صح

فلعل منها فسخه وهو الشركة والوكالة والعارية لغير الرهن والمضاربة والوديعة
والقضا والوصاية قبل قبول الوصي واما بعده فلازمة والوصية قبل موت
الموصي واما انواعه فبالنظر الى مطلق البيع اربعة نافذ وموقوف وفاسد
وباطل فالنافذ ما افاد الحكم للحال والموقوف ما افاده عند الاجازة والفاسد
ما افاده عند القبض والباطل ما لم يفده اصلا كذا في الحاوي وغيره وهو ظاهر
في ان الموقوف ليس من الفاسد وانما هو اما من الصحيح او قسم براسه وهو
ظاهر كلامهم وبالنظر الى المبيع اربعة مقايضة وهي بيع العين بالعين وبيع الدين
بالدين وهو الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم وعكسه وهو بيع العين بالدين
كاكثر البياعات وبالنظر الى الثمن خمسة مرابحة وتولية واشتراك ووضيعة
ومساومة وستاتي البيوع المكروهة واما محاسنه فمنها التوصل الى الاغراض واخلا
العالم عن الفساد ومن اخر بيوع الجواز به قيل للامام محمد رحمه الله الا تصنف
في الزهد قال حسبكم كتاب البيوع وكان التجار في القديم اذا سافروا استصحبوا
معهم فقيها يرجعون اليه وعن ايمة خوارزم انه لا بد للتاجر من فقيه صديق انتهى
قال الشمني رحمه الله وقد صح عند اصحاب السير ان النبي صلى الله عليه وسلم اتجر
لخديجة رضي الله عنها قبل البعثة بخمسة عشر سنة فانه بعث على راس الاربعين
وخرج تاجرا الى الشام لخديجة رضي الله عنها لما بلغ خمسا وعشرين سنة قبل ان تتزوجه
بشهر وخمسة وعشرين يوما وكان ابو بكر رضي الله عنه تاجرا في البز وعمر رضي الله
عنه في الطعام وعثمن رضي الله عنه في التمر والبز وعباس رضي الله عنه في العطر
ومن هنا قال اصحابنا افضل الكسب بعد الجهاد التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة انتهى
واما دليله فالكتاب والسنة والاجماع والمعقول وهو العاشر من مواضعه
فرع حسن من خزانة الفتاوى بيع ما يساوي درهما بالف درهم وغير رواية
الاصول يجوز ولا يكره في قول ابي يوسف وقال محمد يكره انتهى قوله يلزم بايجاب
وقبول اي حكم البيع يلزم بهما لانه جعلهما غيره ولانه يلزم بهما مع ان البيع ليس الا
هما لانهما ركناه على ما حققناه وما قيل انه معنى شرعي كما حققناه فليس هو الا الحكم
المتحقق من الشرع ليس الا لثبوت الحكم المعلوم من تبادل الملكين عند وجود
الفعلين اي الشرطين بوضعهما سببا له شرعا وليس هنا شي ثالث كذا حققه
في فتح القدير وقد يقال لا حاجة الى هذا التكلف اذ يصح الكلام بدونه لان الانعقاد
كما في العناية تعلق كلام احد العاقدين بالاخر شرعا وفي البناية ان انضمام
كلام احدهما للاخر على وجه يظهر اثره في انتهى وهو امر ثالث غير الايجاب
والقبول والبيع مجموع الثلاثة فصح التركيب وفي شرح الوقاية من كتاب
النكاح فالعقد ربط اجزاء التصرف اي الايجاب والقبول شرعا لكن هذا اريد
الحاصل مرتب بالمصدر وهو الارتباط وانما قلنا هذا لان الشرع يعتبر الايجاب
والقبول اركان عقد النكاح لا امورا خارجية كالشرائط ونحوها وقد ذكرت
في شرح التنقيح في فصل النهي كالبيع فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين
حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك

بيان افضل الكسب

المعنى

المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك
الارتباط للشي لان البيع مجرد ذلك المعنى الشرعي والايجاب والقبول آلة له
كما توهم البعض لان كونهما اركانا ينافي ذلك انتهى وهو نقض بر حسن وكان في كتاب
البيع المبادلة علة صورية للبيع والايجاب والقبول والتعاطي علة مادية
والمبادلة تكون بين اثنين هي العلة الفاعلية وسكت عن العلة الغائية هنا
وذكرها في النكاح وهي هنا الملك وثمة المصالح المتعلقة بالنكاح وذكر الشمني
ان المعنى انه ينعقد بمجموع الايجاب والقبول انتهى وفي القاموس عقد الحبل
والعهد والبيع فانعقد فان قلت فما معنى قولهم البيع ينعقد وكذا امثاله قلت
المعنى العقد الشرعي الخاص يثبت بالايجاب والقبول وفي القاموس عقد الحبل
والبيع والعهد يعقده شده وفي تفسير الفخر الرازي العقد وصل الشي بالشي على سبيل
الاستيثاق والاستحكام انتهى وفي تفسير القاضي واصل العقد الجمع بين الشيئين
بحيث يعسر الانفصال بينهما انتهى والعقد شرعا على ما في التوضيح ربط القبول
بالايجاب واما حمل كلام المستصفى على الحكم الذي هو الملك فليس بظاهر لانه قال
البيع عبارة عن اثر شرعي يظهر في المحل عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد
قادرا على التصرف انتهى ولا يصح حمله عليه لان الحكم لا يظهر عندهما انما يظهر بهما عقيبهما
لان حكم الشي يعقبه ولانه جعل القدرة على التصرف غاية لذلك الاثر والقدرة هي الملك
فلا يصح ان يراد بذلك الاثر الملك لان المغيا غير الغاية فافهم هذا التقرير فانه دقيق
والايجاب لغة الايجاب لتزام والاثبات وفي الفقه في المعاملات ما يذكر اولا من كلام
المتعاقدين الدال على الرضا وسمي به لانه يثبت خيارا القبول للاخر وسوا وقع من
البايع كبعت او من المشتري كان يبدا المشتري والقبول في اللغة من قبلت العقد
اقبله من باب بعت قبولا بالفتح والضم لغة حكاها ابن الاعرابي كذا في المصباح
وفي الفقه اللفظ الصادر ثانيا الواقع جوابا بالاول ولذا سمي قبولا هكذا عرفه الجمهور
وخالفهم في فتح القدير فعرفه بانه الفعل الصادر ثانيا قال وانما قلنا بانه الفعل الاعم
منه ومن القبول فان من الفروع ما لو قال كل هذا الطعام بدرهم فاكله تم البيع واكله
حلال والركوب واللبس بعد قول البايع اركبها بماية والبسه بكذا رضى بالبيع وكذا اذا
قال بعتك بالف فقبضه ولم يقل شيا كان قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطي فانه
ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط ففي جعل مسيلة القبض بعد قوله
بعتك بالف من صور التعاطي كما فعل بعضهم اي في غاية البيان نظر كما لا يخفى انتهى
ولا حاجة الى تغيير كلام القوم وما ذكر من الفروع انما هو من باب ان القبول يقوم
مقامه فعل ولهذا قال في الخانية يقوم القبض مقام القبول وفي التاتارخانية اشتريت
طعامات هذا بالف فتصدق به ففعل في المجلس ولم تتكلم جاز وان تفرقا لا وقيد اللزوم
بالايجاب والقبول للاشارة الى ان البايع اذا باع وقبل المشتري لا يحتاج بعدهما الى اجازة
البايع قال في الدخيرة ذكر محمد بن الحسن رحمه الله في كتاب الوكالة مسئلة تدل
على ان من قال لغيره بعت منك هذا العبد بكذا فقال المشتري قبلت ان البيع
لا ينعقد بينهما ما لم يقل البايع بعد ذلك اجزت وبه قال بعض المشايخ وهذا لان البايع

بتفسير العقد شرعا

فيه

نخ

لما قال بعت منك فعقد ملك العبد من المشترى ثم اذا قال المشترى اشتريت فقد ملك العبد وملكه الثمن فلا بد من اجازة البايع بعد ذلك ليملك الثمن وعامة المشايخ على انه لا يحتاج الى الاجازة البايع بعد ذلك وهو الصحيح وهكذا روى عن محمد انتهى وسبق حفظه لغرابته ولانه اذا اوجب احدهما فللآخر ان لا يقبل لانه لا يلزمه حكم العقد بدون رضاه والموجب ان يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير لان الموجب اثبت له حق ان يتملك مع ثبوت حقيقة الملك له والحقيقة مقدمة على الحق ولا بد من سماع الآخر رجوع الموجب كما فى التاتارخانية وفى التتمة يصح الرجوع وان لم يعلم به الآخر وانما يمتد خيار القبول الى آخر المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وسياق بيان ما يبطله واشار باللزوم بهما الى انهما لو افترقا بتبيع ولم يكن بينهما حقيقة لم ينعقد كما فى الصيرفية والى نفى خيار المجلس عندنا ولولا هذه الاشارة لكان التعبير بالانعقاد تبعا للقوم اولى لان المرتب عليهما انما هو الانعقاد واما اللزوم فموقوف على آخر وهو على ان اسم الفاعل حقيقة فى الحال وفيه نظر لان تسميتهما متبايعين من قبل تمام العقد مجاز آخر ايضا واذا انعقد الحمل على الحقيقة تعين المجاز واذا تعارض المجازان فالاقرب الى الحقيقة اولى كذا فى الحقيقة فتح القدير وقال البيضاوى ومن نفى خيار المجلس ارتكب مجازين حمله التفرق على الاقوال وحمله المتبايعين على المتساومين وايضا فكلام الشارع يصان على الحمل عليه لانه يصير التقدير ان المتساومين ان شاء عقدا وان شاء لم يعقدا وهو تحصيل الحاصل انتهى وقد استدل فى البناية بقوله تعالى اوفوا بالعقود والبيع عقد فيجب الوفاء به وبقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم امر بالاشهاد للتوثق فلو كان له الخيار لم يكن له معنى وبقوله عليه السلام لحبان اذا ابايعت فقل لا خلابة ولو كان له خيار لم يحتج اليه انتهى شرايط اخر مخصوصة كما فى ايضاح الاصلاح واثبته الشافعى عملا بحديث البخارى عن ابن عمر رضى الله عنهما مرفوعا البيعان بالخيار ما لم يتفرقا واوله ابو يوسف بتفرق الابدان بعد الايجاب قبل القبول واوله محمد تبعا لابراهيم النخعى بتفرق الاقوال بناء على ان المراد بالخيار فيه لا كل خيار القبول واعتمده فى الهداية بان فى الحديث اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها ويؤيده قوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته فان الفرقة تحصل بقبولها وان داما جالسين وهو مبنى على ان الفاعل حقيقة فى الحال وفيه نظر لان تسميتهما متبايعين قبل تمام العقد مجاز آخر واذا انعقد الحمل على الحقيقة تعين المجاز واذا تعارض المجازان فالاقرب الى الحقيقة اولى كذا فى فتح البارى وقال البيضاوى ومن نفى خيار المجلس ارتكب مجازين حمله التفرق على الاقوال وحمله المتبايعين على المتساومين وايضا فكلام الشارع يصان عن الحمل عليه لانه يصير التقدير ان المتساومين ان شاء عقدا وان شاء لم يعقدا وهو تحصيل الحاصل انتهى وقد استدل فى البناية بقوله تعالى اوفوا بالعقود والبيع عقد فيجب الوفاء به وبقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم امر بالاشهاد للتوثق فلو كان له الخيار لم يكن له معنى وبقوله عليه السلام لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة

ولوكان

ولوكان له خيار لم يحتج اليه انتهى وفيه نظر لجواز ان يكون الكل بعد الافتراق لا قبله ورجح عيسى بن ابان الاول بان المعهود فى الشرع ان الفرقة بالبدن موجبة للفساد كما فى الصرف قبل القبض واختلف المتأخرون فى معنى التفرق بالاقوال ففى المستصفى وفتح القدير هو ان يقول الآخر بعد الايجاب لا اقبل فالتفرق رد القول الاول كتفرق بنى اسرائيل ثنتين وسبعين فرقة بمعنى اختلاف عقايدهم وفى غاية البيان هو قبول الآخر بعد الايجاب فاذا قبله فقد تفرقا وانقطع الخيار كتفرق الزوجين فعلى الاول اذا وجد التفرق لم يبق البيع اصلا وعلى الثانى لم يبق على الخيار ولزم البيع وقد فهم الراوى اعنى ابن عمر رضى الله عنهما خيار المجلس من الحديث فكان كما رواه البخارى اذا اشترى شيئا فعجبه فارق صاحبه لكن تأويل الراوى لا يكون حجة عندنا على غيره وفى فتح البارى عن ابن حزم ان خيار المجلس ثابت بهذا الحديث سواء قلنا التفرق بالاقوال او بالابدان فان قلنا بالابدان فواضح وكذا ان قلنا بالاقوال لان قول احدهما بعتكه بعشرة وقول الآخر بل بعشرين افتراق فى الكلام بخلاف ما لو قال اشتريته بعشرة فانهما متوافقان فيتعين ثبوت الخيار لهما انتهى فعلى هذا اذا وجد التفرق انقطع البيع لانه ينقطع الخيار وظاهر الحديث انقطاع الخيار به مع نقل العقد او احتمل فلم يبق حجة على معين وقد روى البخارى رواية اخرى عن ابن عمر مرفوعا اذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا او يخير احدهما الآخر وكانا جميعا وان تفرقا بعد ان تبايعا ولم يترك احد منهما البيع فقد وجب البيع وهو ظاهر فى انفساخ البيع بفسخ احدهما قال الخطابى رحمه الله هو اوضح شىء فى ثبوت الخيار فى المجلس مبطل لكل تأويل مخالف لظاهر الحديث وكذا قوله فى آخره

مطلب

وان تفرقا بعد ان تبايعا فيه البيان الواضح على ان التفرق بالابدان ولو كان معناه بالقول لخلا الحديث عن الفائدة كذا فى فتح البارى واطلق فى الايجاب والقبول ولم يقيدهما بالمضى كما فى الهداية لان التحقيق انه لا يتقيد بذلك لانعقاده بكل لفظين ينبئان عن معنى التملك والتمليك ماضيين او حالين كما فى الخانية لكن ينعقد بالماضى بلا نية وبالمضارع بها على الاصح كما فى البدايع وانما احتيج اليها مع كونه حقيقة للحال عندنا على الاصح لغلبة استعماله فى الاستقبال حقيقة او مجازا كذا فى البدايع وهو المراد بقول بعضهم انه ينعقد فى المستقبل بالنية وفى القنية انما يحتاج الى النية اذا لم يكن اهل البلد يستعملون المضارع للحال فان كان كذلك كاهل خوارزم لا يحتاج اليها وانما قيد به فى الهداية لاخراج المستقبل فقط امرا او مضارعا مبدوا بالسين او سوف كما فى الخانية ما لم يرد معناها فيقال ان دل الامر على المعنى المذكور انعقد به كخذه بكذا فقال اخذته فانه كالماضى يستدعى سابقة البيع الا ان استدعى الماضى سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء خذه بطريق الاقتضاء كما لو قال بعتك [illegible] عبدى هذا بالف فقال فهو حر عتق ويثبت اشتريت اقتضاء ويصير قابضا بخلاف ما لو قال وهو حر بلا فاء فانه لا يعتق كقوله هو حر وفى الخانية لو قال بعد الايجاب انا آخذ لا يكون بيعا ولو قال اخذته جاز ولو قال لقصاب زن [illegible] [illegible]

من هذا اللحم كذا بدرهم ففعل لايكون بيعا وكان للامر الامتناع من اخذه ولو قال
زن لي موضع كذا من هذا اللحم بكذا درهما فوزنه من ذلك الموضع كان بيعا وليس له
الامتناع انتهى وبهذا اعلم ان ما في الحاوي القدسي من ان الماضي منهما شرط في كل عقد
الا النكاح تساهل والحاصل كما في الهداية ان المعتبر في هذه العقود هو المعنى
الا ترى الى ما قالوا لو قال وهبتك او وهبت لك هذه الدار بالف درهم
او قال لعبد العبد بثوبك هذا فرضي كان بيعا اجماعا ولو قال انبيعني عبدك
هذا بالف فقال نعم فقال اخذته فهو بيع لازم فوقعت كلمة نعم ايجابا وكذا تقع
قبولا فيما لو قال اشتريت منك هذا بالف فقال نعم بخلاف النكاح فانه ينعقد
بالامر كزوجني لان المساومة لا تليق به فيكون ايجابا وقيل توكيل والواحد يتولاه
بخلاف البيع الاتي الا الاب ومن ذكرناه معه وقد ذكر في النكاح ان فائدة الخلاف تظهر
فيما اذا اصدر الامر من الوكيل فعلى الاول يصح القبول ولا يحتاج الى قبول الوكيل
وعلى الثاني لا حتى يقبل وجزم به في الخلاصة لان الوكيل لا يملك التوكيل بلا اذن وتقدم
وهذه ثمانية مواضع منها البيع والاقالة لا يكتفى بالامر فيهما عن الايجاب ومنها
النكاح والخلع يقع فيهما ايجابا الخامسة اذا قال لعبده اشتر نفسك مني بالف
فقال فعلت عتق السادسة في الهبة اذا قال هب لي هذا فقال وهبته منك
تمت الهبة السابعة قال لصاحب الدين ابرئني عما لك علي من الدين فقال ابراتك
تمت البراءة الثامنة الكفالة قال اكفل بنفس فلان لفلان فقال تكفلت تمت
فاذا كان غايبا فقدم واجاز كفالته جاز كذا في فتح القدير وفي تصوير الكفالة
نظر والصواب كما في الخانية اكفل لي بما على زيد اكفل لي بنفس زيد فقال كفلت
تمت ولكن في الخلع تفصيل فان قالت اخلعني فقال خلعتك على كذا لم يتم ما لم تقبل
بخلاف ما لو قالت اخلعني على كذا فقال قد فعلت كذا في الصيرفية وحاصل ما في
التتارخانية مما يناسب المقام انه ينعقد بلفظ الرد وبيع معلق بفعل قلب
كان اردت او ان اعجبك فقال اعجبني او ان وافقك فقال وافقني واما اذا قال ان اديت
الي ثمن هذا العبد فقد بعتك فان ادى في المجلس صح ولو قال بعت منك بالف
ان شئت يوما الى الليل كان تنجيزا لا تعليقا وباجزت بعد قوله بعت وبقوله اطلقك
هذا فقال قبلت على قول ابي بكر الاسكاف وقال الفقيه لا يكون بيعا وبه اخذ الفقيه
ابو الليث وتصح اضافة البيع الى عضو تصح اضافة العتق اليه وما لا فلا وقد فعلت

الفاظ تكون قبولا

ونعم وهات الثمن قبول على الاصح ولو قال بعني هذا بكذا فقال طابت نفسي لا ينعقد
ويصح الايجاب بلفظ الهبة واشركتك فيه وادخلتك فيه ايجاب واذا تعدد
الايجاب بان الفرق فقوله الى الايجاب الثاني ويكون بيعا بالثمن الاول وفي الاعتاق
والطلاق على مال اذا قبل بعدهما لزمه المالان ولا يبطل الثاني في الاول واذا تعدد
الايجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ الاول ان كان الثاني بازيد من الاول
او انقص وان كان مثله لم ينفسخ الاول واختلفوا فيما اذا كان الثاني
فاسدا هل يتضمن فسخ الاول والصلح بعد الصلح الثاني باطل والاول صحيح
وكذا الصلح بعد الشراء الصلح باطل ولو كان الشرا بعد الصلح فالشرا صحيح والصلح

باطل

باطل كذا في جامع الفصولين وفي فروق الكرابيسي الكفالة بعد الكفالة صحيحة
والحوالة بعد الحوالة باطلة والنكاح بعد النكاح باطل فلا يلزمه المهر المسمى فيه
الا اذا جدده للزيادة في المهر كما في القنية واما الاجارة بعد الاجارة للمستاجر
الاول من اجرها وينبغي ان المدة اذا اتحدت فيهما واتحد الاجران لا تصح الثانية
كالبيع واما الهبة بعد الشرا فلا يفسخه دون الصدقة كالرهن بعده والشرا
بعد الصدقة يفسخها والشرا بعد القرض باطل كذا في القنية والهبة
انما تفسخه اذا لم تكن للولد منها وهبة الثمن بعد الايجاب قبل القبول مبطل
للايجاب وقيل لا ويكون ابرا وسكوت المشتري عن الثمن مفسد للبيع وايجاب
البايع بلا ثمن نفيا غير صحيح ويصح الايجاب بلفظ الجعل كقوله جعلت هذا بالف
لما ذكره محمد من ان القاضي اذا قال للداين جعلت لك هذا بدينك كان بيعا
وهو الفصيح وفيه دليل على انه لو قال لغيره هذا الشي بيع بدينك فقبل انعقد
كقوله هذا العبد عليك بالف درهم وصح الايجاب بقوله رضيت وانكار الايجاب
بعد الاقرار به لا يبطله حتى لو اقر به بعد ما افترقا جاز وكذا النكاح واذا اوجب
في عقدين كبعتك هذا او زوجتك هذه بالف فقبله جاز وانقسم الالف على مهر
مثل هذه وقيمة هذه وان قبل البيع وحده لا يجوز وان قبل النكاح وحده جاز
بحصة مهر مثلها من الالف ولو قال بعتك هذه الدار واجرتك هذه الارض
فقال قبلت يكون جوابا لها ولو اراد ان يقول بعتك هذا بالف فسبق لسانه
لغيره فهو على المذكور من العقد وفيما بينه وبين الله تعالى ولو قال بعت هذا
العبد فلان فبلغه الرسول فقال اشتريت لا يصح وقيد السعناقي بالمجلس
ويصح الرجوع عن الرسالة قبل التبليغ الا رواية ولو قال بعت منه فبلغه يا فلان
فبلغه غيره جاز وهذا انما يحفظ جدا ولو قال بعته من فلان الرسول فقال
المشتري اشتريت لا يصح ولو قال بعته من فلان الغايب لم يجز الا اذا قبل منه
فضولي او يقول بلغه ولو اوجب البيع فقال المخاطب لاخر قل اشتريت فقال
الآخر اشتريت ان اخرجه مخرج الرسالة صح وان اخرجه مخرج الوكالة
لم يصح وكذا الجواب في الاجارة والهبة والكتابة فاما الخلع والعتق على مال
فانه يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على قبول الآخر وراء المجلس بالاجماع
واذا قبل المشتري ولم يسمع البايع لم ينعقد فسماع المتعاقدين كلامهما في البيع شرط
الانعقاد اجماعا فان سمع اهل المجلس كلام المشتري والبايع يقول لم اسمع ولا وقر
في اذنه لم يصدق قضا وفي البزازية وكذا السماع شرط في النكاح والخلع في المختار وفي
المحيط وينعقد بلفظ بدلت بكذا وشرط في الحاوي القدسي السماع والفهم وفرق
في الولوالجية في القبول بنعم بين ان يبدا البايع بالايجاب والمشتري فان بدا البايع
فقال بعت عبدي هذا بالف فقال المشتري نعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق الا ترى
انه اذا قال الرجل لامراته اختاري نفسك فقالت قد فعلت كان هذا اختيارا
ولو قالت نعم لا يكون اختيارا ثم قال بعده قال لاخر اشتريت عبدك هذا بالف
وقال الاخر نعم صح البيع لانه جواب انتهى وتحقيقه فيما كتبناه في القواعد الفقهية

وذكر في القنية ان نعم بعد الاستفهام هل بعت مني بكذا او هل اشتريت مني بكذا
بيع اذا انعقد الثمن لان النقد دليل التحقق وفي الخانية لو قال ابيعه بخمسة عشر
فقال لا اخذه الا بعشرة فذهب به ولم يقل البايع شيا فهو بخمسة عشر ان كان المبيع
في يد المشتري حين ساومه وان كان في يد البايع فاخذه منه المشتري ولم
يمنعه البايع فهو بعشرة ولو كان عند المشتري وقال المشتري لا اخذه
الا بعشرة وقال البايع لا ابيعه الا بخمسة عشر فرده عليه المشتري ثم تناوله
من يد البايع فدفعه البايع ولم يقل شيا فذهب به المشتري فهو بعشرة ولو اخذ
ثوبا من رجل فقال البايع هو بعشرين وقال المشتري لا الا بدك على عشرة فاخذ
وذهب به وضاع عنده قال ابو يوسف هو بعشرين ولو اخذ ثوبا على المساومة
ودفعه اليه البايع وهو يساومه فقال البايع هو بعشرة فهو على الثمن الذي
قال البايع انتهى وفي المجتبى اذا امضيا على العقد بعد اختلاف كلمتهما ينظر الى اخرهما
كلاما ليحكم بذلك انتهى ولا بد من كون القبول في مجلس الايجاب فلو قام احدهما
قبله بطل وقيل لا ما دام في مكانه ولو تكلم البايع مع انسان في حاجة له فانه يبطل
وفي المجتبى لو اوجب المشتري فقال البايع هو لك او عبد لك فهو بيع ولا بد من
حيوة الموجب الى القبول فلو مات بطل الا في مسيلة ذكرها قاضي خان في فتاواه
اوصى ببيع داره من رجل فقال داري بيع منه بالف درهم ومات فقبل الموصى له
بعد موته جاز كذا ذكره ابو يوسف في النوادر ولا بد ان يكون القبول قبل رجوع
الموجب فلو رجع في كله او بعضه بطل وعليه تفرع ما في الخانية لو قال بعتك
هذا بالف ثم قال لاخر بعتك نصفه بخمس مائة فقبل الثاني قال ابو يوسف يصح
قبول الثاني ولا يصح قبول الاول بعد رجوع البايع عن النصف انتهى ولو خرج القبول
وخرج الموجب معا كان الرجوع اولى كما في الخانية ولو صدر الايجاب والقبول
معا صح البيع كما في التاتارخانية ولا يشترط ان يشتمل القبول على الخطاب بعد ما
صدر الايجاب فلو قال بعد قوله بعتكه اشتريت ولم يقل منك صح كما في فتح القدير
ولو قال بعتكه بالف فقال اشتريته بالف الى سنة او بشرط الخيار لم يتم الا اذا رضي
في المجلس كذا في المجتبى ولا بد من كون القبول قبل تغير المبيع وعليه تفرع ما في
الخانية قطعت يد الجارية بعد الايجاب واخذ البايع ارشها او ولدت الجارية
او تخمر العصير ثم صار خلا لم يصح قبول المشتري انتهى وكذا لو كان المبيع عبدين
فقتل احدهما خطا واخذ البايع الارش لم يجز القبول كذا في الظهيرية ولا بد ان لا يكون
قبل رد المخاطب الايجاب فلو قال بعتك بالف فقال لا اقبل بل اعطيت بخمس
مائة ثم قال اخذته بالف قال ابو يوسف ان دفعه اليه فهو رضى والا فلا كذا في
الخانية وقدمنا في بيان الشرايط انه لا بد ان يكون القبول في جميع ما اوجبه
فلم يصح القبول في البعض او بالبعض حيث كانت الصفقة متحدة للزوم
تفرق الصفقة المقتضي لعيب الشركة لا من جهة جريان العادة بضم الجيد
الى الردي ليروج كما وقع في بعض الكتب فانه لا يشمل ما اذا كان المبيع واحدا فقبل
في البعض كما في الغاية ولا بد من معرفة ما يوجب اتحادها وتفريقها وحاصل

ما ذكر

بيان رجع

ما ذكروه ان الموجب اذا اتحد وتعدد المخاطب لم يجز التفريق بقبول احدهما
بايعا كان الموجب او مشتريا وعلى عكسه لم يجز القبول في حصة احدهما وان
اتحد لم يصح قبول المخاطب في البعض فلم يصح تفريقها مطلقا في الاحوال الثلاثة
اعني ما اذا اتحد الموجب او تعدد او اتحد القابل او تعدد لاتحاد الصفقة في
الكل وكذا اذا اتحد العاقدان وتعدد المبيع كان يوجب في مثليين او قيمي ومثلي
لم يجز تفريقها بالقبول في احدهما الا ان يرضى الاخر بذلك بعد قبوله في البعض ويكون
البيع مما ينقسم الثمن عليه بالاجزا كعبد واحد ومكيل او موزون فيكون القبول ايجابا
والرضى قبولا وبطل الايجاب الاول فان كان مما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين وعبدين
لا يجوز فلو بين ثمن كل واحد لا يخلو اما ان يكون بلا لفظ تكرار البيع او بتكراره مبينا
اذا كرره فبالاتفاق على انه صفقتان فاذا قبل في احدهما يصح مثاله ان يقول
بعتك هذين العبدين بعتك هذا بالف وبعتك هذا بالف وصوره في بعض
الكتب ان يقول بعتك هذين بعتك هذا بالف وهذا بالفين واما اذا لم يكرره
وفصل الثمن فظاهر الهداية التعدد وبه قال بعضهم ومنعه الاخرون وحملوا
كلامه على ما اذا كرر لفظ البيع وقيل ان اشتراط تكرار لفظ البيع للتعدد استحسان
وهو قول الامام وعدمه قياس وهو قولهما ورجح في فتح القدير قولهما بقوله
والوجه الاكتفا بمجرد تفريق الثمن لان الظاهر ان فايدته ليس الا قصده الا بان
يبيع منه ايهما شا والا فلو كان غرضه ان لا يبيعهما منه الا جملة لم يكن فايدة لتعيين
ثمن كل منهما انتهى واعلم ان تفصيل الثمن انما يجعلهما عقدين على القولين به اذا كان الثمن
منقسما عليهما باعتبار القيمة اما اذا كان منقسما عليهما باعتبار الاجزا كالقفيزين
من جنس واحد فان التفصيل لا يجعله في حكم عقدين للانقسام من غير تفصيل
فلم يعتبر التفصيل كما في شرح المجمع للمصنف وهو تقييد حسن واذا كانت الصفقة
متحدة لم يجز التفريق في القبض ايضا فلو تعدد البيع ونقد بعض الثمن لم يجز ان يقبض
بعض المبيع واذا تعددت الصفقة جاز وحكم الابرا عن البعض كالاستيفا وكذا اذا
اجل ثمن بعض المبيع دون البعض لم يكن له ان يقبض شيا من البيع حتى ينقد
المال وكذا اذا كان للمشتري على البايع دين اقل من الثمن فالتقيا قصاصا بقدره لم
يكن له ان يقبض شيا من البيع حتى ياخذ الباقي كما في التاتارخانية ويتفرع ايضا ما لو
حضر احد المشتريين وغاب الاخر فنقد الحاضر حصته لم يكن له قبض شي
من المبيع حتى ينقد الغايب او هو الجميع وقام الشريك مقام البايع في حبس حصة
الغايب حتى يدفع له ما عليه فان هلك المبيع قبل طلب الغايب هلك امانة فاذا
حضر الغايب رجع عليه وان هلك بعد طلبه وحبسه للاستيفا هلك بثمنه فلا
رجوع على الغايب ولو ابرا البايع احدهما من حصته من الثمن او اخره لم يكن له
ان يقبض حصته من المبيع حتى ينقد الاخر واما اذا تعددت الصفقة في هذه
المسايل انعكست الاحكام كذا في التاتارخانية ثم اعلم ان الاجارة والقسمة كالبيع
لا يجوز فيهما تفريق الصفقة حتى لو اجر عبده شهرين بكذا فقبل في احدهما لم يجز
وكذا لو قال قاسمتك هذا الرقيق الاربعة على ان هذين لي وهذين لك فقال

لاجع

الاخر سلمت لك هذا او لا اسلم لك هذا الآخر لم يجز ويجوز هذا في النكاح والخلع
والصلح عن دم العمد والعتق على مال ولو جمع بين النكاح والبيع فقبل احدهما
ان قبل النكاح جاز وان قبل البيع لم يجز ولو جمع عتقا وطلاقا او عتقا ونكاحا
او طلاقا ونكاحا جاز قبول احدهما ولو جمع مكاتبة وعتقا وبين حصة المكاتبة
جاز ايهما قبل وان لم يعين لم يجز قبول الكتابة ولو كان لرجل على رجل دم عمد بان
قتل ابويه فقال لمن عليه صالحتك منهما على عشرة الاف فقال رضيت عن دم
فلان بخمسة الاف صح وله ان يقبل الاخر ولو قال من عليه صالحتك منهما على عشرة
الاف فقبل عن احدهما لم يجز كما في المحيط وليستثنى من قوله يلزم بايجاب وقبول ما اذا
حصلا بعد عقد فاسد لم يتركاه فان البيع ليس بلازم ويتفرع عليه ما في الخانية

اذا حصل الايجا
والقبول بعد عقد
فاسد

لو اشترى ثوبا شراء فاسدا ثم لقيه غدا فقال قد بعتني ثوبك هذا بالف درهم
فقال بلى فقال قد اخذته فهو باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد فان
كانا تتاركا البيع الفاسد فهو جائز اليوم ولو باع من رجل بالف درهم وقال ان جئتني
اليوم بالثمن فلا بيع بيني وبينك فقبل المشتري ولم ياته بالثمن فلقيه غدا فقال المشتري
قد بعتني عبدك هذا بالف درهم فقال نعم فقال قد اخذته فهو شراء الساعة
لان ذلك الشراء قد انتقض ولم يشبه هذا البيع الفاسد انتهى مع ان البيع يفسخ
اذا كان فيه خيار نقد فنقد ولم ينقد حتى مضى الوقت حتى قالوا بفساده وعدم انفساخه
حتى لو كان عبدا في يد المشتري واعتقه صح فينبغي ان لا فرق لان الفرع الثاني من افراد
البيع وقدمنا ان البايع اذا قبل باقل مما اوجبه المشتري صح وكان حطا وان المشتري
اذا قبل بازيد صح وكان زيادة ان قبلها في المجلس لزمت وشمل كلامه الايجاب والقبول
بالكتابة والرسالة قال في الهداية والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر
مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وصورة الكتاب ان يكتب اما بعد فقد بعت
عبدي فلانا منك بكذا فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك اشتريت تم البيع بينهما
وصورة الارسال ان يرسل رسولا فيقول البايع بعت هذا من فلان الغايب بالف
درهم فاذهب يا فلان فقل له فذهب الرسول فاخبره بما قال فقبل المشتري
في مجلسه ذلك وفي النهاية وكذا هذا الجواب في الاجارة والهبة والكتابة فاما
في الخلع والعتق على مال فانه يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على قبول الاخر
وراء المجلس بالاجماع بخلاف البيع والشراء فانه لا يتوقف فان من بعت عبدي هذا
من فلان الغايب بكذا او بلغه الخبر فقبل لا يصح لان شرط العقد لا يتوقف فيه بالاجماع
فاما في النكاح فلا يتوقف الشطر عندهما خلافا لابي يوسف ثم في كل موضع لا يتوقف
شطر العقد فانه يجوز من العاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالشروط لانه عقد
معاوضة وفي كل موضع يتوقف كالخلع لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشرط لكونه
يمينا من جانب الزوج والولي معاوضة من جانب الزوجة والعبد انتهى وفي فتح القدير
ويصح الرجوع من الكاتب والمرسل قبل الوصول سواء علم الاخر او لم يعلم وفي غاية
البيان معزيا الى مبسوط شيخ الاسلام الخطاب والكتاب سواء الا في فصل واحد
وهو انه لو كان حاضرا فخاطبها بالنكاح فلم تجب في مجلس الخطاب ثم اجابته في مجلس اخر

فان

فان النكاح لا يصح وفي الكتاب اذا بلغها وقرات الكتاب ولم تزوج نفسها منه في
هذا المجلس ثم زوجت نفسها منه في مجلس آخر عند الشهود وقد سمعوا كلامها
وما في الكتاب يصح لان الغايب انما صار مخاطبا لها بالكتاب وهو باق في المجلس
الثاني انتهى وفي المجتبى معزيا الى المبسوط لو كتب اليه يعني بكذا فقال بعت
تم البيع وقد طعنوا فيه بانه لا ينعقد بالامر من الحاضر فكيف من الغايب ه
واجاب في المعراج بان مراد محمد بيان الفرق بين النكاح والبيع في شرط
الشهود لا بيان اللفظ او يقال يعني من الحاضر استيام ومن الغايب ايجاب
وفيه نوع تامل انتهى وفي البناية معزيا الى شرح الطحاوي يصح الرجوع عن الرسالة
علم الرسول او لم يعلم انتهى وفي وكالة البزازية والخلاصة لا يصح عزل الرسول بدون
علمه انتهى فعلى هذا يفرق بين الرجوع والعزل قوله وبالتعاطي اي ويلزم البيع بالتعاطي
ايضا لان جوازه باعتبار الرضى وقد وجد وقد بناه في الهداية على ان المعتبر في هذه
العقود هو المعنى والاشارة الى العقود التمليكية كما في المعراج لخروج الطلاق ه
والعتاق فان اللفظ فيهما يقام مقام المعنى قال ولا يلزم على اصحابنا شركة المفاوضة
فانهم قالوا انها تنعقد بلفظ المفاوضة فقط لان عقد المفاوضة لما توقف على شروط
لا يهتدي الى استيفائها العوام في معاملاتهم حتى لو كانا عالمين بشروطها فعقدوها
بلفظ اخر مع استيفاء الشروط صح كذا في شرح المجمع انتهى وفي فتح القدير بعد نقل ما في
المعراج وانت تعلم ان اقامة اللفظ مقام المعنى اشد في ثبوت حكمه بلا نية ليس غير فاذا
فارقت هذه العقود ذلك اقتضى ان لا يثبت بمجرد اللفظ بلا نية فلا يثبت بلفظ البيع
حكمه الا اذا اراده به وحينئذ فلا فرق بين بعت وابيع في توقف الانعقاد به على النية
ولذا لا ينعقد بلفظ بعت هزلا فلا معنى لقوله ينعقد بلفظ الماضي ولا ينعقد بلفظ
المستقبل انتهى وهذا سهو فان المراد ان البيع لا يختص بلفظ وانما يثبت الحكم اذا وجد
معنى التمليك والتملك بخلاف الطلاق والعتاق فانه لا يعتبر المعنى فيهما وانما يعتبر الالفاظ
الموضوعة لها صريحا كان او كناية ولذا قالوا لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت
عشرا لا يقع وان كان الطلاق لا مزيد له على الثلاث ثم اعلم ان المعنى وان كان معتبرا في البيع
ونحوه خاصة لا بد من صحة الاستعارة اذا كان اللفظ مجازا ولذا قالوا لو قال بعتك هذا
بغير ثمن كان باطلا ولا يكون مجازا عن الهبة مع انه اتى بمعناها ولذا قالوا لو قال اجرتك
داري شهرا بغير شيء لا تكون عارية مع انه اتى بمعناها وكذا لو قال اشتريت منك
خدمة عبدك هذا شهرا بكذا فهي اجارة فاسدة وكذا لو قال بعت منك منافع الدار
شهرا بكذا فهي اجارة فاسدة فلم يعتبر المعنى والمسايل في الخلاصة والخانية بخلاف
ما اذا قال اعرتك داري شهرا بكذا فهي اجارة وكذا او وهبتك منافعها شهرا بكذا اعتبارا
للمعنى وحقيقة التعاطي وضع الثمن واخذ المثمن عن تراض منهما من غير لفظ وهو يفيد
انه لا بد من الاعطا من الجانبين لانه من المعاطاة وهي مفاعلة فيقتضي حصولها من
الجانبين كالمضاربة والمقاسمة والمخاصمة وعليه اكثر المشايخ كما ذكره الطرسوسي
وافتى به الحلواني وفي البزازية انه المختار وصحح في فتح القدير ان اعطا احدهما كاف
ونص محمد على ان بيع التعاطي يثبت بقبض احد البدلين وهذا ينتظم المبيع والثمن ونصه

المبيع تكفي لا ينفي الاخر واكتفى الكرماني بتسليم المبيع مع بيان الثمن اما اذا دفع الثمن ولم
يقبض المبيع لا يجوز لان المبيع اجل الا اذا كان بيع مقايضة كذا في البزازية فقد
عرفت ان في المسئلة ثلاثة اقوال وفي القاموس التعاطي التناول وهكذا في الصحاح
والمصباح وهو انما يقتضي الاعطا من جانب والاخذ من جانب لا الاعطا من الجانبين
كما فهم الطرسوسي واصل الاختلاف انما نشى من كلام الامام محمد فانه ذكر بيع التعاطي
في مواضع فصوره في موضع بالاعطا من احدهما ففهم البعض بانه يكتفى به وهو صوره
في موضع بتسليم المبيع ففهم البعض ان تسليم الثمن لا يكفي كما ذكره في الذخيرة وصورته
من احدهما ان يتفقا على الثمن ثم ياخذ المشتري المتاع ويذهب به برضى صاحبه
من غير دفع الثمن او يدفع المشتري الثمن للبايع ثم يذهب من غير تسليم فان البيع
لازم على الصحيح حتى لو امتنع احدهما بعده اجبره القاضي وهذا فيما ثمنه غير معلوم
اما الخبز واللحم فلا يحتاج فيه الى بيان الثمن كما في البزازية ومن بيع التعاطي حكما ما اذا
جاءته امة غير المودعة وقال هذه امتك والمالك يعلم انها ليست اياها وحلف فاخذها
حل الوطي للمودع وكان بيعا بالتعاطي وعن ابي يوسف لو قال للخياط ليست هذه بطانتي
فحلف انها هي وسعه اخذها وينبغي تقييده بما اذا كانت العين ملكا للدافع اما اذا
لم تكن ملكا له فلا ومنه قول الدلال للبزاز ان هذا الثوب بدرهم فقال للقصاب
حمله ومنه لو ردها بخيار عيب والبايع متيقن انها ليست له فاخذها ورضي فهو
بيع بالتعاطي كما في فتح القدير وعلى هذا لا بد من الرضى في جارية الوديعة وبطانة الخياط
وعلى هذا انما الامر بالعزل او الوزن يكفي عن القبض فهذا بيع معاطاة ولا قبض فيه
من الجانبين لكون الامر بالعزل والوزن قايما مقام القبض ويجب ان لا يكون من هذا
النوع وانما الامر فيه تام وقد منافي الايجاب والقبول انهما بعد عقد فاسد لا ينعقد
بهما البيع قبل متاركة الفاسد ففي بيع التعاطي بالاولى وهو صريح الخلاصة والبزازية
ان التعاطي بعد عقد فاسد او باطل لا ينعقد به البيع لانه بنا على السابق وهو محمول
على ما ذكرناه واطلق فشمل الخسيس والنفيس لان المعنى يشمل الكل وهو الصحيح
المعتمد كما في الهداية وغيرها وفي الحاوي القدسي المشهور انه لا يجوز في نفايس الاشيا
انتهى قلت وما ادعاه من المشهور خلاف المشهور والنفيس ما كثر ثمنه كالعبد
والخسيس ما قل ثمنه كالخبز ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة فاكثر والخسيس
بما دونه وفي البزازية اشترى وقرا بثمانية ثم قال ايت بوقر اخر والقه هنا ففعل له
طلب الثمن قال للقصاب كم من من هذا اللحم بدرهم فقال منوين فاعطى الدرهم واخذ
فهو بيع جايز ولا يعيد الوزن وان وزنه فوجده انقص رجع بقدره من الدرهم لا من
اللحم لان الانعقاد بقدر المبيع المعطى قال كيف تبيع اللحم قال ثلاثة ارطال بدرهم
فقال اخذت فزن فله ان يزن ولا يلزم وان وزن فله ان لا يعطي وللمشتري ان لا
ياخذ وان قبضه المشتري او جعله البايع في وعا باذن المشتري تم البيع وفيه
الانعقاد بالاعطا من جانب حلف لا يشتري او لا يبيع فباع او اشترى بالتعاطي
قيل وقيل انتهى واعلم ان الاقالة تنعقد بالتعاطي ايضا من احد الجانبين على
الصحيح كالبيع كما في البزازية وفي القنية دفع الى بايع حنطة خمسة دنانير لياخذ

منه

المودع هم

منه وقال له بكم تبيعها فقال مائة بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة
لياخذها فقال البايع غدا ادفع اليك ولم يجر بينهما بيع وذهب المشتري فجا غدا
لياخذ وقد تغير السعر فليس للبايع ان يمنعها منه بل عليه ان يدفعها بالسعر
الاول قال رضي الله عنه وفي هذه الواقعة اربع مسايل احدها الانعقاد بالتعاطي
الثانية الانعقاد به في الخسيس والنفيس وهو الصحيح الثالثة الانعقاد من جانب
واحد الرابعة كما ينعقد باعطا المبيع ينعقد باعطا الثمن انتهى قلت وفيها مسئلة
خامسة انه ينعقد به ولو تاخرت معرفة الثمن لكون دفع الثمن قبل معرفته وفي المجتبى
معزيا الى القصاب عليه دين فطالب رب الدين به فبعث اليه شعيرا قدرا معلوما
وقال خذه بسعر البلد والسعر لهما معلوم كان بيعا وان لم يعلماه فلا ومن بيع التعاطي
تسليم المشتري ما اشترى الى من يطلبه بالشفعة في موضع لا شفعة فيه وكذا تسليم
الوكيل بعد ما صار شراؤه لنفسه الى الموكل اذا قبضه الامر وانكر الامر وقد اشترى
له كذا في المجتبى وذكر مسئلتي الوديعة والخياط المتقدمتين ومنه لو ادعى بيعا
وبرهن بشهود زور وا لقضا اذا رضي به الاخر على قول ابي يوسف كذا في
المجتبى يعني وان قالا بان القضا بشهادة الزور لا تنفذ باطنا يقولا بالانعقاد
بالتعاطي بعده ثم اعلم انما ينعقد بالتعاطي بشرط ان لا يصرح معه بعدم الرضى
فلو قبض الدراهم الثمن واخذ صاحبها البطاطيخ والبايع يقول لا اعطيكها او
حلف فانه لا يصح البيع وتمامه في القنية قوله واي قام عن المجلس قبل القبول
يبطل الايجاب لكونه امتناعا عن اتمام العلة لا ابطالا لها وهذا لان ايجاب البايع
احد شرطي العلة والحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين كان للاول حكم السبب
وللثاني حكم العلة فلما لم يكن للاول قبل القبول حكم العلة لا يكون ابطال الايجاب
بالقيام ابطالا للعلة فيجوز ولان القيام دليل الاعراض فعملت الدلالة عملها من
الابطال فبعد ذلك لا يعارضها صريح قبول ياتي بعدها لانه انما يتقدم عليها اذا السم
تعمل عملها وفي المجتبى المجلس المتحد ان لا يشتغل احد المتعاقدين بعمل غير
عقد له المجلس او ما هو دليل الاعراض عن العقد اطلق القيام ولم يقيده بالانتقال
عن مجلسه بنا على ما في ظاهر الهداية ومشى عليه جمع واختاره قاضي خان معللا
بانه دليل الاعراض وقيده شيخ الاسلام بالذهاب وشمل ما اذا اقام احدهما لحاجة
كما في الحاوي ولكن في القنية لو قام لمصلحة لا معرضا فانه لا يصح فعلى هذا القيام
مبطل وان لم يكن دليل الاعراض واشار بالقيام الى ان المجلس يتبدل بما يدل على
الاعراض كالاستغال بعمل اخر كالاكل الا اذا كان لقمة او شرب الا اذا كان القدح
في يده فشرب ونوم الا النوم جالسا وصلوة الا اتمام فريضة او اتمام شفع نفلا
فلو اتمه اربعا بطل ولا كلام ولو لحاجة ومنه ايجابه اسانا بعد الايجاب الاول
فاذا قبلا كان للثاني لبطلان الاول كما قدمناه او مشي الا الخطوة والخطوتين
كما في الخلاصة وفي جمع التفاريق وبه ناخذ وهو خلاف ظاهر الرواية وفي المعراج
وقيل قوله قام عن المجلس دليل على ان الذهاب عنه شرط لان القيام عنه يتحقق
بالذهاب اما لو لم يذهب لا يقال قام عنه وانما يقال قام فيه ولذا قال في الاصلاح

تتمه

او قام وقال في الايضاح لم يقم عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب
عن المجلس وفي البناية معزيا الى بعضهم ان قولهم قام عنه يدل على الذهاب والا كان
يقول قام فيه وليس ثوب الا اذا فعل القايل بالمبيع الاكل والشرب واللبس
فقبول وفي الجوهرة لو كان قايما فقعد لم يبطل وعلى اشتراط اتحاد المجلس
تفرع لو تبايعا وهما يمشيان او يسيران ولو كانا على دابة واحدة لم يصح في ظاهر
لاختلاف المجلس واختار غير واحد كالطحاوي وغيره انه ان اجاب على فور كلامه
متصلا جاز وصححه في المحيط ثم قال وقيل يصح وان فصلا بسكوت ما لم يتفرقا بابدانهما
انتهى وفي المجتبى ما لم يتفرق ابدانهما وهو احسن وهذا الاختلاف اذا لم يقف اما اذا
وقف بعد ما سار فقبل الآخر فانه يصح كما في المحيط وفي غاية البيان والسفينة
بمنزلة البيت لانهما لا يملكان ايقافها فجريانها لم يضف اليهما فلا ينقطع فلا ينقطع
مجلسهما بجريانها بخلاف الدابة فانهما يملكان الايقاف قيد بالبيع لان الخلع والعتق
على مال لا يبطل الايجاب فيه بقيام الزوج والمولى لكونه يمينا ويبطل بقيام المرأة
والعبد لكونه معاوضة في حقهما كما في الخلاصة واما في خيار المخيرة فانه اذا خيرها
وهي واقفة وسار الزوج او مشى قبل ان تختار ثم اختارت وقع بخلاف ما اذا سارت
لانه مقتصر على مجلسها خاصة بخلاف البيع فانه يقتصر على مجلسهما كذا في غاية البيان
وفي الحاوي القدسي ويبطل مجلس البيع بما يبطل به خيار المخيرة انتهى وفي القنية
ولا يجوز ان يناديه من بعيد او من وراء جدار رجل في البيت فقال للذي في السطح
بعته منك بكذا فقال اشتريت صح اذا كان كل منهما يرى صاحبه ولا يلتبس الكلام
على البعيد ولو تعاقد البيع وبينهما النهر المرد حصا اي يصح البيع قلت وان كان نهرا
عظيما تجري فيه السفن قال رضي الله عنه وقد تغير رأيي في امثال هذه الصور
على انه ان كان البعد بحال يوجب التباس ما يقول كل واحد منهما لصاحبه يمنع والا
فلا يمنع والا فلا فعلى هذا السير بينهما الذي لا يمنع الفهم والسماع لا يمنع والحاصل
ان الايجاب يبطل بما يدل على الاعراض وبرجوع احدهما وبموت احدهما ولذا قلنا
ان خيار القبول لا يورث وقدمنا استثناء مسيلة وبتغيير المبيع بقطع يد وتخلل
عصير وزيادة ولادة وهلاكه بخلاف ما اذا كان بعد قلع عينه بآفة سماوية
او بعد وهب البيع هبة كما في المحيط وقدمنا انه يبطل بهبة الثمن قبل قبوله
لا يبطل بعيبه فليحفظ وفي البزازية بعت من فلان الغايب فحضر في المجلس وقبل
صح انتهى وهو مشكل لعدم سماع الغايب كلام الحاضر ولعدم اتحاد المجلس وحمله
على ما اذا اعاد الايجاب بعد حضوره بعيد كما لا يخفى وفي الذخيرة لو كان المشتري
في الدار فخرج منها ثم قبل لم يصح وقيد بالبيع لان الاجازة بيع الفضولي لا يتوقف
على مجلس بلوغ خبره حتى لو قام المالك فاجاز في مجلس اخر جاز كما في الصيرفية
ولا يضر في الايجاب الاول وجود ايجاب ثان بشيء اخر غير المبيع قبل القبول
للاول ولذا قدمنا لو اوجب بيعا ونكاحا فقبلهما جاز وكذا لو قال ابيعك هذا
واهب لك هذا فقبل جاز الكل كما في الصيرفية **قوله** ولا بد من معرفة قدر
ووصف ثمن غير مشار لا مشار اي لا يصح البيع الا بمعرفة قدر المبيع والثمن

ووصف

ووصف الثمن اذا كان كل منهما غير مشار اليه اما المشار اليه فغير محتاج اليها لان التسليم
والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم
وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز اطلق في معرفة القدر فشمل المبيع والثمن فلا بد
من معرفة القدر فيهما فلو باع عبده ولم يصفه ولم يشر اليه فان كان له عبد واحد
يجوز وان كان له عبدان او اكثر لا يجوز وفي العبد الواحد لا بد ان يضيفه الى نفسه
بان يقول بعت عبدي منك اما لو قال بعت سالما واسمه سالم لا يجوز كذا في الخلاصة
وفي القنية بعتك عبدا لي ففيه اختلاف والاصح انه لا يجوز البيع ولو باعه كرا من
حنطة فان لم يكن في ملكه فالبيع باطل وان كان في ملكه البعض بطل في المعدوم وفسد
في الموجود وان كان في ملكه فان كانت في موضعين او من نوعين مختلفين لا يجوز
البيع وان كانت من نوع واحد في موضع واحد الا انه لم يضف البيع الى تلك
الحنطة لكن قال بعت منك كرا من الحنطة جاز البيع وان علم المشتري مكانها كان له
الخيار ان شاء اخذها في ذلك المكان بذلك الثمن وان شاء تركه انتهى وفي موضع آخر
منها ولم يضفها الى نفسه جاز البيع وللمشتري الخيار وان كانت في موضعين وذكر
في الظهيرية بعد هذا الفرع وهذا دليل على انه يعتبر مكان البيع لا مكان المبيع وفرع
فيها على الخيانة جهالة المبيع المفسدة ما لو قال بعت منك جميع ما لي في هذه الدار
من الرقيق والدواب والثياب والمشتري لا يعلم ما فيها كان فاسدا لان المبيع مجهول
ولو جاز هذا لجاز اذا باع ما في هذه المدينة او في هذه القرية ولجاز اذا باع ما في الدنيا
ولو قال بعت منك جميع ما لي في هذا البيت بكذا جاز وان لم يعلم المشتري به لان الجهالة
في البيت يسيرة وفيما تقدم من الدار وغيرها كثيرة فاذا جاز في البيت جاز في الصندوق
والجوالق انتهى وبه ظهر ان الجهالة اليسيرة في البيع لا تمنع وفيها ايضا رجل قال لغيره
عندي جارية بيضاء بعتها منك بكذا فقال المشتري قبلت لم يكن ذلك بيعا الا ان يبين
الموضع او غيره فيقول ابيعك جارية في هذا البيت او يقول جارية اشتريتها من فلان
فحينئذ يتم البيع وذكر في موضع اخر اذا قال بعتك جارية جاز اذا لم يكن عنده الا
جارية وان كان عنده جاريتان فسد البيع وذكر شمس الائمة السرخسي اذا اضاف
الجارية الى نفسه فقال بعتك جاريتي صح البيع وان لم يضف الى نفسه لا يصح انتهى
وفيها رجل اشترى من السقا كذا كذا قربة من ماء الفرات قال ابو يوسف ان كانت
القربة بعينها جاز لمكان التعامل وكذا الراوية والجرة وهذا استحسان وفي القياس
لا يجوز اذا كان لا يعرف قدرها وهو قول ابي حنيفة رحمه الله انتهى وظاهره ترجيح
الجواز فيقال الجهالة لا تضر اذا جرى العرف فيها كما لا تضر اذا كانت يسيرة وفي الخانية
ايضا اذا كانت الشجرة بين اثنين فباع احدهما نصيبه من اجنبي لا يجوز وان باع من شريكه
جاز وان كانت بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه من احد شريكيه لا يجوز وان باع منهما
جاز انتهى وفيها ايضا وفي اللؤلؤ الجيد اذا باع نصيبا له من بيع بغير اذن شريكه
بغير ارض فهو على وجهين ان كانت الاشجار قد بلغت ... قطعها فالبيع جائز لان المشتري
لا يتضرر بالقسمة وان لم تبلغ فالبيع فاسد لان المشتري يتضرر بالقسمة وعلى هذا اذا كان
الزرع بين رجلين فباع احدهما نصيبه من رجل فهو على وجهين نص عليه في كتاب

الجهالة اليسيرة لا تضر

الصلح انتهى وفي المجمع ولو باع نصيبه من دار ولم يعلم العاقدين شرط وجنى مطلقا وشرط علم المشتري وحده انتهى وفي عمدة الفتاوى رجل قال لرجل بعت منك مالي في هذه الدار من المتاع ان كان معلوما للمشتري فهو جايز وان لم يكن معلوما والجهالة يسيرة جاز انتهى وظاهره ان الاعتبار لعلم المشتري والهبة في هذا كالبيع لما في الولوالجية منها لو قال وهبت نصيبي من هذا العبد منك والموهوب له لا يعلم نصيبه لم يجز لان الموهوب مجهول وهذه الجهالة عسى تفضي الى المنازعة فصار كما اذا اشترى حقا في دار ولا يعلمان ما ذلك الحق لا يجوز لما قلنا كذا هذا انتهى وفي القنية بيع ما لم يعلم البايع والمشتري مقداره يجوز اذا لم يحتج فيه الى التسليم والتسلم كمن اقر ان في يده متاع فلان غصبا او وديعة ثم اشتراه المقر من المقر له جاز وان لم يعرف مقداره انتهى وفي الولوالجية في المسايل الخمس وهي بيع جميع ما في هذه القرية او هذه الدار او البيت او الصندوق او الجوالق فان علم المشتري ما فيها جاز والا ففي الاوليين لا يجوز لفحش الجهالة وفي الثلاثة الاخيرة يجوز لان الجهالة يسيرة انتهى وفيها قال لآخر ان لك في يدي ارضا خربة لا تساوي شيئا في موضع كذا فبعها مني بستة دراهم فقال بعتها ولم يعرفها البايع وهي تساوي اكثر من ذلك جاز البيع ولم يكن ذلك بيع المجهول لانه لما قال لك في يدي ارضا صار كانه قال ارض كذا فاذا اجابه جاز انتهى وفيها ايضا رجل دفع دراهم الى خباز فقال اشتريت منك مائة من من خبز وجعل ياخذ كل يوم خمسة امنا فالبيع فاسد وما اكل فهو مكروه لانه اشترى خبزا غير مشار اليه فكان المبيع مجهولا فاذا اكل كان الاكل بحكم عقد فاسد ولو اعطاه الدراهم وجعل ياخذ منه كل يوم خمسة امنا ولم يقل في الابتداء اشتريت منك يجوز وهذا حلال وان كانت نيته وقت الدفع الشرا لان بمجرد النية لا ينعقد البيع وانما ينعقد البيع الان بالتعاطي والان المبيع معلوم فينعقد البيع صحيحا انتهى وفسد شاة من قطيع وثوب من غزل وكذا اذا باع عددا متفاوتا عددا بثمن واحد فوجد اكثر لجهالة المبيع وكذا اذا اشترى من هذا اللحم ثلاثة ارطال بدرهم ولم يبين الموضع وكذا ان بينه فقال من الجنب او هذا الفخذ على قياس قول الامام في السلم وعلى قياس قولهما يجوز والمروي عن محمد الجواز كذا في البدايع وفيها وبيع الطريق وهبته منفردا جايز وهبته منفردا فاسد وفي البزازية اشترى ارضا وذكر حدودها لا ذرعها طولا وعرضا جاز واذا عرف المشتري الحدود لا الجيران يصح وان لم يذكر الحدود ولم يعرفه المشتري جاز البيع اذا لم يقع بينهما تجاحد وجهل البايع المبيع لا يمنع وجهل المشتري يمنع دارا بينهما باع احدهما نصفه انصرف الى نصيبه ولو عين وقال بعت هذا النصف لا يجوز واما جهالة الثمن فمانعة ايضا كما اذا باع شيئا بقيمته او بحكم المشتري او الى سنتين او باع شيئا بربح ده يازده ولم يعلم المشتري راس المال حتى افترقا وبيع الشيء برقمه او براس ماله ولم يعلم المشتري ذلك كذا في البدايع والرقم بسكون القاف علامة يعلم بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن كذا في الظهيرية وكذا لو باع بالف درهم الا دينارا او بمائة دينار الا درهما لان الاستثنا يكون بالقيمة وهي مجهولة وكذا لو باع بمثل ما باعه فلان ولم يعلما به حتى تفرقا لا ان علما به في المجلس مع الخيار ولو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا لم يجز لجهالته فان علم بوزنه فله الخيار ولو كان له على رجل عشرة دراهم فقال بعني هذا الثوب ببعض العشرة

ويعني

لم يذكر الحدود

ويعني هذا الاخر بما بقي فباعه وقبله المشتري صح لعدم افضا الجهالة الى المنازعة ولو قال هذا ببعض العشرة وهذا ببعض لا يجوز لوجودها ولو قال بعتك هذا العبد بالف الا نصفه بخمس مائة فالعبد للمشتري بالف وخمس مائة لانه استثنى بيع نصفه بخمس مائة من البيع الاول فيكون النصف الاول بالف وعلى هذا القياس كذا في المحيط واطلق في اشتراط معرفة قدر الثمن فشمل المعرفة صريحا وعرفا ولذا قال في البزازية لو قال اشتريت هذه الدار او هذا الثوب او هذه البطيخة بعشرة وفي البلد يباع بالدراهم والدنانير والفلوس ولم يذكر واحدا منهم ففي الدار ينعقد على الدنانير وفي الثوب على الدراهم وفي البطيخة على الفلوس وان كان لا يبتاع الا بواحد ينصرف الى ما يبتاع الناس بذلك النقد انتهى وحاصله انه اذا صرح بالعدد فتعيين المعدود من كونه دراهم او دنانير او فلوسا ينبني على ما يناسب المبيع ولو وقع شك فيما يناسب وجب ان لا يتم البيع كذا في فتح القدير وفي القنية له عليه نصف دينار ويظن المديون انه ثلثا دينار فباعه شيئا بما عليه لا يجوز الا اذا اعلمه بذلك في المجلس وقوله غير مشار قيد فيهما لان المشار اليه مبيعا كان او ثمنا لا يحتاج الى معرفة قدره ووصفه فلو قال بعتك هذه الصبرة من الحنطة او هذه الكورجة من الارز والمشاشات وهي مجهولة العدد بهذه الدراهم التي في يدك وهي مرئية له فقبل جاز ولزم لان الباقي جهالة الوصف معنى القدر وهو لا يضر اذ لا يمنع من التسليم والتسلم ولا يرد على اطلاقه الاموال الربوية مانع لحقيقة لما سنذكره في بابه وكذا الا يرد السلم فان الاشارة فيه لا تكفي لراس المال ولا بد من معرفة قدره عند الامام كما سيصرح به في بابه ولم يذكر المصنف صفة المبيع وانما اشترط معرفة قدر المبيع والثمن واما معرفة الوصف فخصه بالثمن ومفهومه ان معرفة وصف المبيع ليست شرطا ولهذا قال في البدايع واما معرفة اوصاف المبيع والثمن فقال اصحابنا ليست شرطا والجهل بها ليس بمانع من الصحة لكن شرط اللزوم فيصح بيع ما لم ير انتهى وظاهر ما في فتح القدير ان معرفة الوصف في المبيع والثمن شرط الصحة كمعرفة القدر فانه قال والصفة عشرة دراهم بخارية او سمرقندية وكذا حنطة بحيرية او صعيدية وهذا لانها اذا كانت الصفة مجهولة تتحقق المنازعة فالمشتري يريد دفع الادون والبايع يطلب الارفع فلا يحصل مقصود شرعية العقد وهو دفع الحاجة بلا منازعة انتهى فالمصنف اقتصر على معرفة وصف الثمن وصاحب البدايع نفاه فيهما والمحقق ابن الهمام اشترط فيهما وقال في القدوري والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة والحق ان معرفة وصف المبيع ليست شرطا بعد الاشارة اليه او الى مكانه وهو مراد صاحب البدايع لان خيار الرؤية انما يثبت في مبيع اشير اليه وهو مستور ولكن ما كان ينبغي له ان يضم الثمن اليه لان خيار الرؤية لا يدخل في الاثمان واما اذا لم يكن مشارا اليه فلا بد من بيان وصفه كحنطة مطلقة وهو مراد المحقق ولكن في الخانية ولو اشترى لؤلؤة في صدفة قال ابو يوسف رحمه الله يجوز البيع وله الخيار اذا راى وقال محمد رحمه الله لا يجوز وعليه الفتوى انتهى وهكذا في الولوالجية معللا للفتوى بانها منه خلقه ويرد على المحقق لو قال

لان احاله الرباعي

الرباعي

اسم كل لولوة وصدفة

بعتك بعشرة دراهم ولم يذكر وصفا فان البيع صحيح كما في الايضاح يعني وينصرف
الى الجياد واما قوله بخارية او سمرقندية فبيان للنوع كما في المعراج وفي الهداية
والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع فقال في فتح القدير
والتقييد بمقدارها في قوله لا يحتاج احترازا عن الصفة فانه لو اراه دراهم وقال
اشتريته بهذه فوجدها زيوفا او نبهرجة كان له ان يرجع بالجياد لان الاشارة
الى الدراهم كالتنصيص عليها وهو ينصرف الى الجياد ولو وجدها ستوقة او رصاصا
فسد البيع وعليه القيمة ان كان اتلفها ولو قال اشتريتها بهذه الصرة من الدراهم
فوجد البايع ما فيها خلاف نقد البلد فله ان يرجع بنقد البلد لان مطلق الدراهم في البيع
ينصرف الى نقد البلد وان وجدها نقد البلد جاز ولا خيار للبايع بخلاف ما اذا قال
اشتريت بما في هذه الخابية ثم راى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار وان كانت
نقد البلد لان الصرة يعرف مقدار ما فيها من خارجها وفي الخابية لا يعرف ذلك من خارجها
فكان له الخيار وهذا يسمى خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية لا يثبت في النقود
انتهى والظاهر ان التقييد بالمقدار اتفاقي وما ذكره من ثبوت الخيار امر اخر ليس
الكلام فيه لان الكلام في الاحتياج الى الصحة لا اللزوم ولانه مع الاشارة اذا كان لا يحتاج
الى معرفة المقدار لا يحتاج الى معرفة الوصف بالاولى والمعرفة في اللغة من عرفته
علمته بحاسة من الحواس الخمس عرفة وعرفانا والمعرفة اسم منه كذا في المصباح
وبعضهم فرق بين المعرفة والعلم فخصها بادراك الجزئيات واستعمله في الاعم من ادراك
الجزئيات والكليات كما في التلويح واشار بالمعرفة الى ان الشرط العلم دون ذكرها
كما في الايضاح واما على انه يستثنى من قوله في فتح القدير اذا وجد الدراهم زيوفا
مسئلة هي ما اذا استقرض دراهم وقبضها ثم اشترى ما في ذمته بدنانير مقبوضة
في المجلس حتى صح ثم وجد دراهم القرض زيوفا او نبهرجة فانه لا رجوع له بشيء لان القرض
عارية وهو مناف للضمان وان وجدها ستوقة ردها على المقرض لعدم صحة استقراضها
لكونها من القيميات فيرجع بالجياد ان ردها قبل التفرق عن المجلس وان كان بعد تفرقهما
يرجع بدينار لبطلان الصرف وتمامه في تلخيص الجامع في باب بيع القروض قال
في اوله جاز شراء ما عليه لا ما استقرض عكس القرض الى اخره ثم اعلم ان الاعواض
في البيع اما دراهم او دنانير او اعيان قيمية او مثلية فالاول والثاني ثمن سواء
قوبلت بجنسها او لا بغيرها والثالث مبيع ابدا ولا يجوز البيع الا عينا الا فيما يجوز
فيه السلم كالثياب وكما تثبت مبيعا في الذمة سلما تثبت دينا مؤجلا في الذمة على
انها سلم وحينئذ يشترط الاجل لا لانها ثمن بل لكونها ملحقة بالسلم في كونها دينا
في الذمة فلذا قلنا اذا باع عبدا بثوب موصوف في الذمة الى اجل جاز ويكون في البيع
بيعا في حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف ما لو اسلم الدراهم في الثوب
وانما ظهرت احكام المسلم فيه في الثبوت حتى شرط فيه الاجل وامتنع بيعه
قبل قبضه لالحاقه بالمسلم فيه والرابع كيلي او وزني او عددي متقارب كالبيض
فان قوبلت بالنقود فهي مبيعات او بامثالها من المثليات فما كان موصوفا
في الذمة فهو ثمن وما كان مبيعا فهو مبيع فان كان كل منهما معينا فما صحب حرف البا

او على

او على كان ثمنا والاخر مبيعا كذا في فتح القدير وغيره والفلوس كالنقدين كما في المعراج
وكل المصوغ من الذهب والفضة كالانية تحت القيميات فتتعين بالتعيين
للصنعة واما المثلي اذا قوبل بقيمي فلم يدخل فيما ذكرناه وقال الامام خواهر زاده
انه ثمن ومن حكم النقود انها لا تتعين ولو عينت في عقود المعاوضات وفسوخها
في حق الاستحقاق فلا يستحق عينها وللمشتري امساكها ودفع مثلها قدرا ووصفا
وتتعينان في الغصوب والامانات والوكالات على تفصيل فيها وكذا في كل عقد
ليس معاوضة ولا تتعين في المهر قبل الطلاق وبعده قبل الدخول وفي تعينها في المعاوضة
الفاسدة روايتان ولا تتعين في الكتابة وتتعين في العتق المعلق وحكى الفرق بينهما
في الظهيرية من المكاتب وتمامه فيما كتبناه من القواعد الفقهية دفع الى بقال ثمنا
ليشتري به شيئا موزونا فضاع منه شيء قبل الفراغ منه فان وزنه باذن الدافع فضاع
من مال الدافع وما وزن ضاع من مال البقال الشراء بالحنطة لا يصح ما لم يبين انها
جيدة او وسط او رديئة بعتك عبدي بمنافع دارك سنة لا يجوز ثم رتم هذا بيع
في حق العبد اجارة في حق الدار فانه جائز باع ضيعة باربعين فاخذ خمسة وثلاثين
واشترى بالخمسة الباقية من المشتري شيئا محقرا قيمته قليلة ثم تبين بطلان البيع او ردها
المشتري بعيب او شرط او خيار ليس له ان يطلب الخمسة التي باع الشيء بها ولو باع بسدس
متاعا وقال للمشتري هذا سدس وهو زيف وتجوز به البايع واخذه يجوز اشتراه
بسدس وزاد في الزيوف بنقد شعيرة مما يدخل بين الوزنين لا يجوز انتهى وفي الولوالجية
من الشفعة الزيوف من الدراهم بمنزلة الجياد في خمس مسايل الاولى مسئلة الشفعة
اذا اشترى بالجياد ونقد الزيوف اخذ الشفيع بالجياد الثانية الكفيل بالجياد ونقد
البايع الزيوف يرجع على المكفول عنه بالجياد الثالثة اذا اشترى شيئا بالجياد ونقد
البايع الزيوف ثم باعه مرابحة فان راس المال هو الجياد الرابعة حلف ليقضين حقه
اليوم وكان عليه جياد فقضاه الزيوف لا يحنث الخامسة له على اخر دراهم جياد
فقبض الزيوف وانفقها ولم يعلم الا بعد الانفاق لا يرجع عليه بالجياد في قولهما خلافا
لابي يوسف انتهى ويزاد سادسة هي ما نقلناه عن تلخيص الجامع استقرض دراهم
وقبضها ثم اشترى ما في ذمته بدنانير مقبوضة في المجلس ثم وجد دراهم القرض
زيوفا لم يرجع بشيء ففيها الزيوف كالجياد وفي القنية عن ابي يوسف عبدان لرجلين
لم يعرف كل واحد منهما عبده من عبد صاحبه فباعهما احد الرجلين باجازة الاخر
واحدهما اكثر قيمة من الاخر فالثمن بينهما نصفان وكذا البيوت كانما انظر الى عددها
لا الى فضل بعضها على بعض اشترى بما في هذا الكيس من الدراهم فاذا فيه دنانير
جاز البيع لانها جنس في حق الزكوة وعليه ملا هذا الكيس من الدراهم نقد بلخ وكذا
عند تفاوت النقدين انتهى وقد ظهر بهذا الفرع الاخير ان قول العمادي في فصوله
ان الدراهم اجريت مجرى الدنانير في سبعة مواضع الاولى بيع القاضي دنانيره لقضا
دينه الدراهم وعكسه الثانية يصرفها المضارب اذا مات رب المال او عزل لتصير
كراس المال الثالثة لو كان راس المال في يد المضارب دراهم فاشترى بدنانير
كان للمضارب الرابعة باعه بدراهم ثم اشتراه قبل النقد بدنانير اقل قيمة لم يجز

الخامسة لو شراه بدنانير لا بدراهم السادسة اخبر الشفيع انه شراه بالف درهم فسلم ثم ظهر ان البيع بدنانير اقل قيمة او اكثر بطلت السابعة اكره على البيع بدراهم فباع بدنانير مساوية يصير مكرها انتهى بمختصر البيس للحصر فهذه ثمانية وفي جامع الفصولين برقم فش لو جعل الكيلي او الوزني ثمنا بان جعل العنب مثلا ثمنا فانقطع يفسد البيع البيع لم رقم ط قولهم بانه يفسد بانقطاعه ليس بصحيح فانه من شرى شيا بقفيز رطب في الذمة يشترط بيان محل الايفا حتى لو باع قنا بكر بر في الذمة فانه يشترط بيان محل ايفايه عند ابي حنيفة وهو الصحيح وعندهما يتعين محل العقد للايفا وما يصلح ثمنا يصلح اجرة وما لا يصلح ثمنا يصلح اجرة ايضا كالاعيان انتهى ايضا وفي التاتارخانية معزيا الى النوازل سيل والدي عن من باع شيا من اخر بعشرة دنانير وقد استقر العادة في ذلك البلد انهم يصرفون الاثمان فيما بينهم فيعطون كل خمسة اسداس مكان الدنانير واشتهرت تلك العادة فيما بينهم هل لبايع ذلك العين ان يطالب المشتري بالوزن ام ينعقد العقد على الذي تعارفه المسلمون فيما بينهم بطريق الدلالة فقال ينصرف الى ما تعارفه الناس فيما بينهم انتهى وهذه مسايل مناسبة للثمن لا باس بذكرها تكثيرا للفوايد لو استوفى الدلال الثمن ثم كسد في يده فلا مطالبة على المشتري حيث باع باذن المالك ولو دفع المشتري الى البايع اكثر من حصته غلطا فالزايد امانة فان ضاع نصف المدفوع فالباقي بينهما على الشركة والاصل ان المال المشترك اذا هلك منه شي فالهالك على الشركة والباقي يبقى على الشركة فلو عزل منها الزايد فضاع قبل الرد كان الباقي بينهما ولو ضاع قدر الثمن دون الزايد فللبايع ان يرجع في الزايد بحسابه ولو حمل الالف في كمه ودفع المايتين الى غلامه فسرق الكل لا رجوع لواحد منهما ولو دفع المشتري اليه كيسا على ان فيه الثمن دراهم فذهب به الى منزله فاذا فيه دنانير فحملها ليردها فضاعت في الطريق فلا ضمان الكل من التاتارخانية وفي الواقعات اشترى دجاجة بخمس بيضات فلم يقبضها حتى باضت خمسا فان كان الشرا بخمس بيضات بعينها ولم يستهلك البايع البيضات التي باضتها عنده ياخذ المشتري الدجاجة والبيضات ويدفع اليه الثمن ولا يجب على المشتري التصدق لانه يصير بمنزلة ما لو اشترى دجاجة وخمس بيضات بخمس بيضات وذلك جايز وان كان البايع استهلكها اخذ المشتري الدجاجة بثلاث بيضات وثلث بيضة ان كانت قيمة الدجاجة عشر بيضات لان الثمن ينقسم على قيمة الدجاجة وعلى خمس بيضات استهلكها البايع فاذا كانت قيمة الدجاجة عشر بيضات انقسم الثمن اثلاثا فما اصاب خمس بيضات سقط وما اصاب الدجاجة وهو الثلث وان كانت بغير اعيانها فان لم يستهلك البايع البيضات التي باضت عنده يتصدق المشتري بالفضل لانه لو اشترى دجاجة وخمس بيضات بغير عينها لا يجوز فكذا هنا فان استهلكها البايع فالحكم كما لو كانت بعينها انتهى **قوله** وصح بثمن حال وباجل معلوم اي البيع لاطلاق النصوص وفي السراج الوهاج ان الحلول يقتضي العقد وموجبه والاجل لا يثبت الا بالشرط انتهى قيد بعلم الاجل لان جهالته تفضي الى النزاع فالبايع يطالب في مدة قريبة والمشتري يا باها فيفسد وفي شرح المجمع للمصنف

من باب خيار الشرط لو باع موجلا يصرف الى شهر انتهى كانه المعهود في الشرع في المسلم واليمين في ليقضين دينه اجلا وفي الخانية لو باع ثم اجل الثمن الى الحصاد فسد عند الامام خلافا لهما واذا اختلفا في الاجل فالقول لمن ينفيه لان الاصل عدمه وكذا اذا اختلفا في قدره فالقول لمدعي الاقل والبينة بينة المشتري في الوجهين وان اتفقا على قدره واختلفا في مضيه فالقول للمشتري انه لم يمض والبينة بينته ايضا لان البينة مقدمة على الدعوى كذا في الجوهرة وقيدنا بتاجيل الثمن لان تاجيل المبيع المعين لا يجوز ويفسد كما في الجوهرة ولا يرد على المصنف المسلم مع انه دين لما سيصرح به في بابه من ان من شرايطه الاجل كما لا يرد ما بيع بجنسه فانه لا يصلح موجلا لما سنذكره من باب الربوا وفي فتح القدير ومن جهالة الاجل ما اذا باعه بالف على ان يودي اليه الثمن في بلد آخر ولو قال الى شهر على ان يودي الثمن في بلد آخر جاز بالف الى شهر ويبطل شرط الايفا في بلد اخر لان تعيين مكان الايفا فيما لا حمل له ولا مونة غير صحيح فلو كان له حمل ومونة صح ومن الاجل المجهول اشتراط الثمن على التفاريق او كل اسبوع البعض واذا لم يكن شرطا في البيع وانما ذكره بعده ثم المشتري وكان له ان ياخذ الكل جملة ولو كان حالا فطالبه ثم قال اذهب فاعطني كل شهر كذا لا يكون تاجيلا ولو قال المديون بريتني من الاجل او لا حاجة لي به لا يبطل ولو قال تركته او ابطلته او جعلت المال حالا بطل الاجل ولو عجل الدين قبل الحلول ثم استحق المقبوض او وجده زيوفا فرده عاد الاجل ولو اشترى من المديون شيا ثم تقايلا لا يعود الاجل ولو رده بعيب بقضا عاد ولو كان لهذا الدين الموجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين كذا في الخانية واذا اوصى البايع بالتاجيل فقد اسقط حقه في حبس المبيع فلو حل الاجل قبل قبضه فللمشتري قبضه قبل نقد الثمن كذا في المحيط وسياتي مسايل حبس المبيع اخر الباب وفي البزازية له على اخر الف من ثمن مبيع فقال اعطه كل شهر مائة درهم لا يكون تاجيلا ويملك طلبه في الحال وفي الملتقط عليه الف ثمن جعله الطالب نجوما ان اخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرطا انتهى وفي شرح المجمع لو مات البايع لا يبطل الاجل **قوله** ولو مات المشتري حل المال لان فايدة التاجيل ان يتجر فيودي من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل انتهى وفي المجمع وللمشتري اجل سنة ثانية لمنع البايع السلعة سنة الاجل انتهى فابتداوه من وقت التسليم وكذا لو كان فيه خيار يعتبر الاجل من حين سقوط الخيار عنده كذا في الخانية وفي التجنيس فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى الى رمضان فمنعه حتى دخل رمضان كان المال حالا في قولهم جميعا انتهى وهكذا في الخانية ولا خصوص لرمضان وانما خلاف الصاحبين في السنة المنكرة اما المعينة فلا يبقى الاجل بعد مضيها والمراد بمنعه عدم قبض المشتري المبيع مجانا لكون منعه بسبا له كذا في شرح المجمع وفي الخانية والتجنيس رجل قال لاخر بعت منك هذا الثوب بعشرة على ان تعطيني كل يوم درهما وكل يوم درهمين يعطيه عشرة في ستة ايام في اليوم الاول درهما وثلاثة في اليوم الثاني ودرهما في اليوم الثالث وثلاثة في اليوم الرابع

قوله يعطيه عشرة ... يعني اذا كان ما عليه ... [illegible]

ودرهما في اليوم الخامس فدرهما في اليوم الخامس اما في اليوم الاول بعطيه
درهما ظاهر وفي اليوم الثاني ثلاثة لانه جعل اليوم اجلا للدرهم الواحد بكلمة
كلما الموجبة للتكرار فكلما جا يوم يلزمه درهم بمجي اليوم الثاني ودرهمان بمجي
يومين ودرهم في اليوم الثالث لحلول نجم آخر ولم يحل للدرهمين اجل اخر وفي
الرابع يلزمه ثلاثة واحد بمضي الرابع ودرهما لمجي اجل آخر للدرهمين وفي الخامس
يلزمه درهم بمجي الخامس ولم يحل للدرهمين اجل آخر بقي من العشرة واحد يعطيه
في اليوم السادس انتهى وفي السراج الوهاج الاجال على ضربين معلومة ومجهولة
والمجهولة ضربان متقاربان ومتفاوته المعلومة السنون والشهور والايام والمجهولة
متقارب بالحصاد والدياس والنيروز والمهرجان وقدوم الحاج وخروجهم والجذاذ
والقطاف وصوم النصارى وفطرهم والمتفاحشة كهبوب الريح والى ان تمطر السما والى
قدوم فلان والى ميسرة فتاجيل الثمن الدين لمجهول بنوعيه لا يجوز وان كان الثمن
عينا فسد التاجيل ولو معلوما واذا اجل الدين اجلا مجهولا جهالة متقاربة ثم ابطله
المشتري قبل محله وقبل فسخه للفساد انقلب جايزا وان مضت المدة قبل
ابطاله تاكد فساده وان كانت جهالته متفاوته فان ابطله المشتري قبل التفرق
انقلب جايزا انتهى وهنا مسايل في الواقعات مسلة للثمن احببت ذكرها هاهنا
الاولى الماذون له في البيع اذا باع ومات فما المالك فليس له مطالبة الوارث
لان الوكيل بالبيع اذا مات لا ينتقل حق المطالبة الى موكله وانما تنتقل الى وارثه
او وصيه فان لم يكن نصب القاضي عنه وصيا ليقبض وكاحد المتفاوضين اذا مات
كان قبض الثمن الى وصيه الثانية يباع عنده بضايع للناس امروه ببيعها فباعها
ونقد الثمن من ماله على ان يكون الثمن له فافلس المشتري كان للبايع ان يسترد من
المالك ما دفعه اليه الثالثة بايع اقواما ثم مات وعليهم ديون ولم يعرف لهم وارث
فاخذ السلطان ديونه ثم ظهر له وارث لا يبرا الغرما وعليهم الادا ثانيا الى الوارث
انتهى وفي الصحاح حل الدين يحل بالكسر حلولا انتهى اجله فهو اجل واجل الشي مدته
ووقته الذي يحل فيه وهو مصدر اجل الشي اجلا من باب تعب واجل اجولا من باب
قعد لغة واجلته تاجيلا جعلت له اجلا انتهى فظاهره انه لا يقال حل الا بعد
التاجيل وليس بمراد في الكتاب وفي القاموس حل الدين صار حالا وذكر في الظهيرية
من باب الاختلافات بين البايع والمشتري مسلة لطيفة **قوله** ومطلقه على النقد
الغالب اي مطلق الثمن بيان قدره ونوعه دون وصفه والتقييد ببلد بان وقع
البيع بعشرة دراهم او دنانير ينصرف الى غالب نقد البلد لانه المتعارف فينصرف
المطلق اليه فان كان اطلاق اسم الدراهم في العرف يتطرق الى يختص بها مع وجود
دراهم غيرها فهو تخصيص الدراهم بالعرف القولي وهو من افراد ترك الحقيقة
بدلالة العرف وان كان التعامل بها في الغالب كان تركها بدلالة العادة وكل منهما
واجب تحريا للجواز وهدم اهدار كلام العاقل كذا في فتح القدير لكنه جزم في التحرير
بان العادة هي العرف العملي ان مسلة الدراهم من العرف القولي وفي شرح المجمع
لو باعه الى اجل معين وشرط ان يعطيه المشتري اي نقد يروج يومئذ كان البيع

فاسدا

فاسدا **قوله** وان اختلفت النقود فسد ان لم يبين اي فسد البيع لوجود الجهالة
المفضية الى المنازعة فاذا ارتفعت ببيان احدهما في المجلس ورضي الاخر صح لارتفاع
المفسد قبل تقرره فصار كالبيان وذكر تاج الشريعة ان المراد بالبلد البلد الذي
جرى فيها البيع لا بلد المتبايعين والمراد بالبيان في كلامه البيان المتاخر لان المقارن
يخرج من موضوع المسيلة لان موضوعها مطلقه فافهم والمراد باختلاف النقود
اختلاف ماليتها مع الاستوا في الرواج كالبندقي والقايتباي والسليمي والمغربي
والغوري في القاهرة فالحاصل ان المسيلة رباعية لانها اما ان تستوي في الرواج
والمالية معا او تختلف فيهما او تستوي في احدهما دون الاخر والفساد في صورة
واحدة وهي الاستوا في الرواج والاختلاف في المالية والصحة في ثلاث صور
فيما اذا كانت مختلفة في الرواج والمالية فينصرف الى الاروج وفيما اذا كانت مختلفة
في الرواج مستويه في المالية فينصرف الى الاروج ايضا وفيما اذا استوت فيهما
وانما الاختلاف في الاسم كالمصري والدمشقي فيتخير في دفع ايهما شا فلو طلب البايع
احدهما للمشتري ان يدفع غيره لان امتناع البايع من قبول ما دفعه المشتري
ولا فضل تعنت ولذا قلنا ان النقد لا يتعين في المعاوضات ومثل في الهداية مسيلة
الاستوا في المالية بالثناي والثلاثي ونقضه في العناية بانه لا يصلح مثالا لان ما كان
اثنان منه دانقا وما كان ثلاثة منه دانقا لا يكون في المالية سوا لكن يمكن ان يكونان
في الرواج سوا وفسر الثناي والثلاثي في المعراج كما في العناية وفي فتح القدير الثناي
والثلاثي اسما دراهم كانت في بلادهم مختلفه الماليه وكذا الركني والخليفتي في الذهب
كان الخليفتي افضل مالية عندهم والعادلي اسم لدراهم انتهى وفسرها الزيلعي بالثناي
ما كان اثنان بدرهم والثلاثي ما كان ثلاثة منها بدرهم وحاصله ان الثناي قطعة
من فضة اما بدانق او بدرهم والثلاثي ثلاثة قطع منها اما بدانق او بدرهم فاذا باع سلعة
بدرهم في بلدة فيها درهم قطعتان ودرهم ثلاث خير المشتري ان شا دفع قطعتين من
الثناي او ثلاثا من الثلاثي فالحق ما في الهداية من الاستوا في المالية لان قيمة
الثناي بقدر قيمة الثلاثي وليس المراد القطعة حتى يكون من باب اختلاف
المالية نعم لو باع شيا بقطعة فسد لان قطعة الثاني نصف درهم وقطعة الثلاثي
ثلث درهم هذا ما ظهر لي في حل هذا المحل ولم اره لغيره قيد بالبيع لان في الوصية
اذا كانت مختلفة المالية متساوية في الرواج تنفذ وصاياه باقل النقود وان كانت
متفاوته في الرواج انصرفت الوصية الى النقد الغالب وفي البزازية من كتاب
الدعوى وان ادعى وزنيا ذكر الجنس ذهبا او فضة ولو مضروبا يقول كذا دينارا
خوارزميا او بخاريا جيدا او رديا ويحتاج الى ذكر الصفة عند اختلاف النقود ولو
نقدا واحدا لا ولو نقودا والكل على الرواج ولا مزية للبعض فيه على الآخر يجوز البيع
ويعطي المشتري ايا شا لكن في الدعوى لا بد من التعيين فان كان احدها اروج ينصرف
البيع الى الاروج وعند ذكر النيسابوري الى ذكر كونه احمر ولا بد من ذكر الجوده عند
العامة وقال الامام النسفي ان ذكر احمر خالصا ولم يذكر الجوده كفاه ولا بد من ذكر
ضرب اي دار وقيل لا يشترط واذا ذكر انها منتقده لا يحتاج الى ذكر الجودة في الصحيح

وذكر اللامشي اذا كانت النقود في البلد مختلفة احدها اروج لا تصح الدعوى ما لم يبين
وكذا لو اقر بعشرة دنانير حمر وفي البلد نقود مختلفة حمر لا يصح بلا بيان بخلاف البيع فانه
ينصرف الى الاروج وفي الذخيرة عند اختلاف النقود في البلد والتساوي في الرواج
لا يصح البيع ولا الدعوى بلا بيان وان لاح فضل الرواج ينصرف اليه ويعتبر كالتلفظ
في الدعوى فلا حاجة الى البيان الا اذا طال الزمان من وقت الخصومة الى وقت الدعوى
بحيث لا يعلم الاروج فحينئذ لا بد من البيان لما هو اروج وقت العقد الى هنا ما في البزازية
من الدعوى وذكر في الصلح ولو كان البدل دراهم يحتاج الى بيان القدر والصفة ويقع على
نقد البلد الدراهم والدنانير عند الاطلاق وان اختلفت النقود فعلى الاغلب وان استوت
لا يصح بلا بيان انتهى وفي التاتارخانية من باب المهر معزيا الى الحجة تزوج امراة على
الف وفي البلد نقود مختلفة ينصرف الى الغالب وان لم يكن ينظر الى مهر مثلها يحكم لها به
انتهى وقد علم باب البيع والوصية والصلح والدعوى والاقرار والمهر وبقي الخلع لو خالعها
على الف درهم ولم يبين وبقي الوقف لو شرط له دراهم او دنانير وينبغي ان يستحق
الاقل وينبغي ايضا في الهبة كذلك ولكن الهبة لا تتم الا بالقبض فهو السبب للملك وبه
يزول الاشتباه وبقي الاجارة قال في البزازية من الاجارات وهو على غالب نقد البلد
وان اختلفت الغلبة فسدت كالبيع انتهى والحاصل ان البيع والاجارة والصلح سوا
وفي الدعوى لا بد من البيان في جميع الوجوه كالاقرار وفي المهر تقضى بما وافق مهر
المثل وفي الوصية يكون له الاقل وفي كتابة الخانية ما صلح مهرا صلح بدلا في الكتابة
ومقتضاه لو كانت على الف درهم وفي البلد نقود مستوية ان تقضى بما وافق القيمة
وفي المجتبى لو اشترى بما في مثقال فضة غير معينة او ذهب لا يجوز حتى يصفه جيدا
او غيره ولو قال بالف نبهرجة او زيوف لا يصح الا اذا كانت معروفة في البلد انتهى
وقدمنا انه لو اشار الى دراهم مستورة فلما كشف عنها ظهر انها زيوف او خلاف
نقد البلد استحق الجياد من نقد البلد **قوله** ويباع الطعام كيلا وجزافا لحديث البخاري
فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم ولا يرد عليه بيع الجنس بالجنس
من الربويات مجازفة لما سيأتي في باب الربوا من انه غير جائز الا اذا كان قليلا وفي البزازية
بيع الحنطة بالحنطة مجازفة لا تجوز الا اذا ظهر تساويهما انتهى يعني في المجلس كما
سيأتي في باب الربوا وفي جامع الفصولين شرا فصيل البر بالبر كيلا وجزافا
لعدم المجانس انتهى ولان احتمال الربوا كحقيقته حتى لو لم يحتمل كان باع كفة ميزان
من فضة بكفة منها فانه يجوز وان كان مجازفة لعدم احتمال التفاضل كما في
فتح القدير وهكذا في البزازية وفي الصيرفية جعل في كفة الميزان تبرا وفي اخرى
ذهبا مضروبا واخذ الميزان حتى تعادلت الكفتان فاخذ صاحب التبر
الذهب وصاحب الذهب التبر لا يجوز ما لم يعلما وزن الذهب لانه وزني
واحاله الى الجامع الصغير في باب ما يكال وما يوزن انتهى وفي فتح القدير
ايضا والطعام في العرف الماضي الحنطة ودقيقها وفي المصباح الطعام عند اهل
الحجاز البر خاصة وفي العرف الطعام اسم لما يوكل مثل الشراب اسم لما يشرب
وجمعه اطعمة انتهى والمراد به في كلام المصنف الحبوب كلها الا البر وحده

ولا كل

ولا كل ما يوكل بقرينته قوله كيلا وجزافا واما في باب الايمان فقال في البزازية
لا ياكل طعاما ينصرف الى كل ماكول مطعوم حتى لو اكل الخل يحنث واذا عقد يمينه
على ما هو ماكول بعينه ينصرف الى كل بعينه واذا عقد على ما ليس بماكول بعينه
او على ما يوكل بعينه الا انه لا يوكل كذلك عادة ينصرف الى المتخذ منه انتهى واما
في باب الوكالة فقال المصنف ولشرا طعام يقع على البر ودقيقه انتهى وقال
بعض المشايخ الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعني المعتاد للاكل
كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى فلا يدخل
الحنطة والدقيق والخبز كما في النهاية والجزاف بيع شي لا يعلم كيله ولا وزنه وهو
اسم من جازف مجازفة من باب قاتل والجزاف بالضم خارج عن القياس وهي
فارسي تعريب كزاف ومن هنا قيل اصل الكلمة دخيل في العربية قال ابن
القطاع جزف في الكيل جزفا اكثر منه ومنه الجزاف والمجازفة في البيع وهو
المساهلة والكلمة دخيلة في العربية ويويده قول ابن فارس الجزف الاخذ
بكثرة كلمة فارسية يقال لمن يرسل كلامه ارسالا من غير قانون جازف في كلامه
فاقيم الصواب مقام الكيل والوزن انتهى وقال في السراج الوهاج القسمة
كالبيع اذا وقعت فيما يجري فيه الربوا مجازفة لا تصح وفي العمدة اشترى حنطة
رجل قبل ان يحصد مكايلة جاز لان الحنطة موجودة وكذلك القمائم والتبن
قبل الكدس قبل التذرية وفي القنية يجوز بيع الحنطة في سنبلها مكايلة او موازنة
وان لم ييبس الحبوب بعد انتهى ولو قال المصنف ويجوز بيع الحبوب كيلا ووزنا
وجزافا بغير جنسه لكان اولى كما لا يخفى وفي البزازية وبيع الحنطة بالدراهم
وزنا يجوز ويجوز بيع كلما لا يتفاوت كالبر بلا اشارة ولا اضافة لو كان في ملكه
قدر المبيع كله ولو قال بعتك مائة من من هذه الحنطة واعطاها من كدس
اخر لا يجوز لان غير النقدين يتعين بالتعيين له عليه حنطة اكلها فباعها منه
نسيئة لا يجوز لانه بيع الضمان والحيلة ان يبيعها بثوب ويقبض الثوب ثم يبيعه
بدراهم الى اجل انتهى والكدس وزان قفل ما يجمع من الطعام في البيدر فاذا ديس
ودق فهو العرمة والصبرة كذا في المصباح وفي الظهيرية رجل له زرع قد استحصد
فباع حنطة جاز لانه باع موجودا مقدور التسليم ولو باع تبنها لم يجز لان التبن لا يكون
الا بعد الدرس والتذرية فكان بيع المعدوم واستحصاد الزرع ادراكه
وفي الذخيرة ادعى رجل على غيره شيئا مما يكال او يوزن او يعد فاشتراه المدعي
عليه من المدعي عليه بدينار ثم تصادقا انه لم يكن للمدعي على المدعى عليه شي فالعقد
باطل تفرقا او لم يتفرقا لان العقد يتعلق بالكر في ذمته بالاضافة اليه فاذا تبين
انه لم يكن في الذمة تبين انه باع المعدوم وبيع المعدوم باطل ولو ادعى دراهم
او دنانير او فلوسا اشتراها المدعى عليه بدراهم ونقد الدراهم ثم تصادقا انه
لم يكن عليه شي ففي مسئلة الدراهم والدنانير اذا لم يتفرقا ورجع بمثل ما اشترى
يصح العقد ثم يتعلق بالمسمى في الذمة ولو تفرقا بطل العقد وفي الفلوس لا يبطل
العقد وان تفرقا قبل قبض ما اشترى لان في بيع الفلوس بالدراهم يكتفي بقبض

يدخل ح

احد البدلين حقيقة واذا اشترى شيا بدراهم دين وهما يعلمان ان لا دين لم يجز
ومن مسايل الحنطة دعواها قال في دعوى البزازية ادعى عشرة اقفزة حنطة
لا تصح بلا بيان السبب لانه لو سلما يطالب في الموضع الذي عين عنده وان
قرضا او ثمن مبيع تعين مكان البيع والقرض وان غصبا واستهلاكا تعين مكان
الغصب والاستهلاك انتهى وفي السراج الوهاج المشتري اذا قال بعني
هذا الكر الحنطة فباعه فهو على الكيل فان قبضه بغير كيل ثم كاله بغير محضر
من البايع جاز الا ان المشتري لا يصدق على ما يدعي من النقصان لانه قد
صدق على وفا الكيل وانما كيله تحليل لموافقة السنة انتهى ولعله انما لا يصدق
مع ان القول للقابض لاقراره بقوله يعني هذا الكر **قوله** وبانا او حجر لا يعرف
قدره لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان البيع يوجب التسليم في الحال
وهلاكه قبل التسليم نادر وبه اندفع ما رواه الحسن من عدم الجواز للجهالة وما
في الكتاب هو الاصح ولا يرد عليه السلم فانه لا يجوز لما سياتي انه لا بد من معرفة مقدار
المسلم فيه لان التسليم لا يكون فيه الا بعد حلول الاجل والهلاك قبله غير نادر
واحتمال الفساد فيه ملحق بحقيقته واطلقه وهو مقيد بما اذا لم يحتمل الحجر
التفتت والانا النقصان كان يكون من خشب او حديد فان احتملها لم يجز كالزنبيل
والغرابر والجبار والبطيخ وعلى هذا املي قربة بعينها او راوية من النيل فعن ابي
حنيفة لا يجوز لان المالييس عنده ولا يعرف قدر القربة لكن اطلق في المجرد جوازه
ولا بد من اعتبار القرب المتعارفة في البلد مع غالب السقايين كلو ملا له باصغر
منها لا يقبل وكذا راوية منه برفيه في منزله وعن ابي يوسف اذا ملاها ثم
تراضيا جاز كما قالوا في وباع الحطب ونحوه احمالا لا يجوز ولو حمله على الدابة ثم
باعه الحمل جاز لتعين قدر المبيع في الثاني وفي المحيط بيع الما في الحياض والابار
لا يجوز الا اذا اجعله في انا وفي الخلاصة خلافه قال اشترى كذا كذا قربة من ما الفرات
جاز استحسانا اذا كانت القربة معينة وعن ابي يوسف يجوز في القرب مطلقا
ومراد المصنف جواز البيع بالانا والحجر لا لزومه ففي المعراج عن جمع التفاريق
عن محمد ان للمشتري الخيار وفي مجموع النوازل لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا
ثم علم به جاز وله الخيار وفي فتح القدير بعد نقله وينبغي ان يكون هذا محل الرواية
عن ابي حنيفة انه لا يجوز في البيع ايضا كالسلم اي لا يلزم انتهى وهو غير محتاج
اليه بل ظاهر الهداية انه على حقيقته ولذا قال ان الجواز اصح واظهر وشرط
في المبسوط في مسيلة الكتاب ان يكون يدا بيد فلا يصح الا بشرط تعجيل التسليم
ومن هنا طعن المحقق في فتح القدير على من اشترط فيما يوزن به ان لا يحتمل النقصان
لانه حينيذ لا خفا في موجب النقصان وما قد يعرض من تاخره يوما او يومين
ممنوع بل لا يجوز كما لا يجوز في السلم الى اخر ما حققه وهو حسن جدا وهذا الخيار
خيار كشف الحال كما قدمناه في مسيلة الحفيره والمطمور وفي فتح القدير وعن
ابي جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يملا هذا الطشت جاز ولو باعه قدر
ما يملا هذا البيت لا يجوز انتهى وذكر في السراج الوهاج القمقمة مع الطشت

خيار كشف الحال

وقدمنا

وقدمنا ما اذا باعه جميع ما في هذا البيت او الدار او الصندوق او القرية
ويشترط لبقا عقد البيع على الصحة بقا الانا والحجر على حالهما فلو تلفا قبل التسليم
فسد البيع لانه لا يعلم مبلغ ما باعه من كذا **قوله** ومن باع صبرة كل صاع بدرهم
صح في صاع واحد عند ابي حنيفة الا ان يسمي الجميع وقالا يصح مطلقا له
انه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن فينصرف الى الاقل وهو معلوم
الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في المجلس ولهما ان الجهالة
بيدهما ازالتها ومثلها غير مانعة كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار
ولم يذكر المصنف الخيار على قوله كما قالوا وله الخيار في الواحد كما اذا راه ولم يكن
راه وقت البيع وظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما لتاخيره دليلهما كما هو عادته
وقد صرح في الخلاصة في نظيره بان الفتوى على قولهما فقال رجل اشترى العنب
كل وقر بكذا او الوقر عندهم معروف ان كان العنب عندهم من جنس واحد يجب
ان يجوز في وقر واحد عند ابي حنيفة كما في بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وان كان العنب
عندهم اجناسا مختلفة لا يجوز البيع اصلا عند ابي حنيفة كقطيع الغنم وعندهما يجوز
اذا كان جنسا واحدا اي كل العنب كل وقر بما قال وكذا اذا كان الجنس مختلفا
هكذا اورده الصدر الشهيد والفقيه ابو الليث جعل الجواب بالجواز فيما اذا كان
العنب من جنس واحد متفقا عليه وان كان من اجناس مختلفة فيه قال الفقيه
ابو الليث والفتوى على قولهما تيسيرا للامر على المسلمين انتهى وفي فتح القدير وتفريع
الصدر الشهيد اوجه انتهى وفي المعراج ان ابا الليث هذا هو الخوارزمي فظاهره
انه ليس هو الفقيه المشهور وقيد بقوله كل قفيز لانه لو قال بعتك هذه الصبرة
على انها قفيزا وبعتك قفيزا منها فهما سوا والبيع واقع على قفيز واحد فان وجده
اقل من قفيز فله الخيار لتفرق الصفقة كما اذا قال بعتك على انه كر كل قفيز بكذا فوجده
انقص كذا في غاية البيان وفيها ان لكل منهما الخيار وفي مسيلة الكتاب قبل الكيل وذلك
لان الجهالة قايمة او لتفرق الصفقة واستشكل القول بتفرق الصفقة على قول
الامام لانه قال بانصرافه الى الواحد فلا تفريق فاجاب في المعراج بان انصرافه
الى الواحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم بمسايل الاجتهاد فلا يترك عالما فلا يكون
راضيا كذا في الفوايد الظهيريه وفيه نوع تامل انتهى وصرح في البدايع بلزوم البيع
في الواحد وهذا هو الظاهر وعندهما البيع في الكل لازم ولا خيار وصبرة الطعام
مثال لان كل مكيل او موزون او معدود من جنس واحد اذا لم يكن مختلف القيمة
كذلك وكذلك قوله كل صاع لانه لو قال كل صاعين او ثلاثة فانه يصح بقدر ما سمي
عنده وقيدنا بعدم تسميته ثمن الجميع لانه لو بينه كما بين جملة الصبرة كما لو قال
بعتك هذه الصبرة بماية درهم كل قفيز بدرهم فانه يجوز في الجميع اتفاقا وفي تلخيص الجامع
باب المكيل يزيد او ينقص اشترى على انه كذا وقر قبل القبض او جنس وامضى
فالفضل والنقص له وعليه ان كان بعد الكيل فملك الاصل كالولد والعمى وللبايع
وعليه ان كان قبله اذ الكيل كالانشا لا لابهام قبله والمكيل كالجزاف وفا بالاشارة والشرط
ولو اشترى قفيزا منه فما بعد الكيل كما قبله لانه مبهم ما لم يقبض حتى لم ينقصه التلف عما بقي

من الكل وجاز التبديل حال الابهام اذ التعيين كالانشا ولا يرى مسعيا بالغبر والمثل ملحقا
بالرطب والتمر ما يتفاوت في المال حتى المنع دافعا للرطب بالرطب ان التفاوت في غير
المبيع الى اخره وقيد بالبيع لانه في الاجارة والاقرار ينصرف الى الواحد اتفاقا كما اذا
قال اجرتك داري كل شهر بكذا او كل شهر سكنى او له لزمه بعين الاجرة كل شهر
كذا فكل شي لزم المستاجر لزمه كفيله كما في كفالة الخانية وله علي كل درهم وفي
اقرار الخانية لو قال علي كل درهم من الدراهم يلزمه ثلاثة دراهم في قول ابي يوسف
ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة يلزمه عشرة ولو قال علي مع كل درهم درهم يلزمه درهمان
انتهى واما في التعليق فالكل اتفاقا كما اذا قال كل امراة اتزوجها وكذا لو قال كلما
اشتريت هذا الثوب او ثوبا فهو صدقة او كلما ركبت هذه الدابة او دابة وفرق
ابو يوسف بين المنكر والمعرف في الكل وتمامه في شرح الزيلعي من التعليق وفي الخانية
كلما اكلت اللحم فعليه بكل لقمة درهم واما في الكفالة فان صدر القول من الكفيل كان للواحد
كما اذا ضمن لها نفقتها كل شهر او كل يوم لزمته نفقة واحد عند ابي حنيفة خلافا لابي
يوسف كما في نفقات الخلاصة وان صدر من الامر كما اذا قال ادفع عني كل شهر
كذا فدفع المامور اكثر من شهر لزم الامر كما في كفالة الخانية وقد وضعت طابطا
فقهيا لم اسبق اليه لكلمة كل بعد تصريحهم بانها لاستغراق افراد ما دخلته في المنكر
واجزايه في المعرف هو ان الافراد ان كانت مما لا تعلم نهايتها فان لم تفض الجهالة الى
المنازعة فانها تكون على اصلها من الاستغراق كمسئلة التعليق والامر بالدفع عنه والا فان
كان لا يمكن معرفتها في المجلس بني على الواحد اتفاقا كالاجارة والاقرار والكفالة والا فان
كانت الافراد متفاوتة لم يصح في شي عنده كبيع قطيع كل شاة وصح في الكل عندهما كالقطيع
وان صح في واحد عنده كالصبرة وفي اقرار الخلاصة وغيرها الوصي اذا قال قبضت كل مال
لفلان الميت على الناس فجا غريم وقال للوصي اني دفعت اليك كذا درهما وقال الوصي
ما قبضت منك شيا فالقول قول الوصي مع يمينه انتهى ثم رايت بعد ذلك في اخر
غصب الخانية من مسايل الابرا لو قال كل غريم لي فهو في حل قال ابن مقاتل
لا يبرا غرماوه لان الابرا ايجاب الحق للغرما وايجاب الحقوق لا يجوز الا لقوم
باعيانهم واما كلمة كل في باب الاباحة فقال في الخانية من ذلك الباب لو قال
كل انسان تناول من مالي فهو حلال له قال محمد ابن سلمة لا يجوز ومن تناول
ضمن وقال ابو نصر محمد ابن سلام هو جايز نظرا الى الاباحة والاباحة للمجهول
جايزة ومحمد جعله ابرا عما تناوله والابرا للمجهول باطل والفتوى على قول نصير
انتهى ويمكن ان يقال في الضابط بعد قوله بني على الواحد اتفاقا ان لم يكن فيه ايجاب
حق لاحد فان كان لم يصح ولا في واحد كما في برا وقد منا في الطلاق الفرق بين قوله
انت طالق كل تطليقة وكل التطليقة وفي باب الظهار الفرق بين انت علي كظهر
امي كل يوم وفي كل يوم اعلم ان مفهوم قوله صح في واحد انه فاسد فيما عداه ويرتفع
الفساد بكيله في المجلس لارتفاع الجهالة فان تفرقا قبل الكيل وكيل بعد ذلك تقرر
الفساد فلا يصح الا باستيناف العقد عليه كذا في السراج الوهاج ولو اشار
الى نوعين حنطة وشعير فقال ابيعك هاتين الصبرتين كل قفيز بدرهم فالبيع

جايز عند ابي حنيفة في قفيز واحد وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز في الصبرتين
جميعا كذا في الكرخي وفي المنظومة فاسد في الجميع عند ابي حنيفة كذا
في السراج الوهاج وفي المجتبى بعتك نصفين من هذا الطعام بطل وان بين
بعد ذلك وكذا في الدار ونحوه قول زفر ولو باع جزا من خمسة اسهم
او سهمان من خمسة او نصيبي من خمسة اسهم او من خمسة انصبا او
جزا او نصيبا منه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله استحسانا لا قياسا انتهى
وفي الظهيرية من باب الاستحقاق رجل له ثلاثة اقفزة حنطة باع منها قفيزا
ثم باع منها قفيزا من رجل اخر ثم باع منها قفيزا من ثالث ثم كال لهم الا قفزة
الثلاثة ثم جا رجل واستحق من الكل قفيزا فان المستحق ياخذ القفيز الثالث
لان صاحب اليد حين باع القفيز الاول والثاني فقد باع ما يملكه واما الثالث
فقد باع ما لا يملكه انتهى وفي الخانية رجل في يده كران فباع احدهما من رجل ولم
يسلم حتى باع من اخر كرا ودفع اليه ثم باع الكر الاخر من اخر ودفعه اليه
ثم حضر المشتري الاول ووجد المشترين جميعا فانه ياخذ ما كان في يد الثالث
لان البايع بعد ما باع الاول كان يملك الكر الثاني فاذا باع الاخر لثالث لم يجز
بيعه وان لم يجد المشتري الثالث ووجد الثاني اخذ من الثاني نصف ما في يده
فان حضر الثالث بعد ذلك اخذ الاول والثاني جميع ما في يده وكذا لو كان
مكان الكر عبدا انتهى ثم قال بعده ولو كان معه قفيز احنطة واما اذا باعها الثلاثة
ثم كالها فوجدها ناقصة هل يكون النقصان من حصة الثالث او على الثلاثة فقال
في الولوالجية رجل له سلعة وزنية ظن انها اربعة الاف من فباعها من اربعة
انفس لكل منهم الف من بثمن معلوم فلما وزنوا وجد واذلك ناقصا عن المقدار
بكثير فهذا على وجهين ان باع منهم معا لهم الخيار ان شا اخذ كل واحد منهم ما يخصه
من الثمن وان شاوا تركوا ورجعوا بالثمن لانه تغير شرطهم وان باع منهم على التعاقب
فالنقصان على الاخر انتهى والظاهر ان الكيلي كالوزني وفي المصباح الصبرة من
الطعام جمعها صبر مثل غرفة وغرف وعن ابن دريد اشتريت صبرة اي بلا
كيل ولا وزن انتهى والقفيز مكيال يسع ثمانية مكاكيل والجمع اقفزة وقفزان
والقفيز من الارض عشر الجريب انتهى والوقر بالكسر حمل البغير ويستعمل في
البعير وبالفتح ثقل السمع انتهى قوله ولو ثلة او ثوبا كل شاة بدرهم او كل ذراع
بدرهم فسد في الكل يعني عند ابي حنيفة خلافا لهما لان رفع هذه الجهالة بيدهما
وله ما قدمنا من ان الافراد اذا كانت متفاوتة لم يصح في شي وقطع ذراع من ثوب
موجب للضرر كبيع جذع من سقف وعلى هذا كل عددي متفاوت كالبقر والابل
والعبيد والبطيخ والرمان والسفرجل وفي المعراج البيض كالرمان قياسا واستحسانا
كالقفزان انتهى وفي القنية باع نصف خشبة مقلوعة او نصف عمامة مشاعا
جاز وان كان في قسمته ضرر انتهى فليس كل ضرر يفسد البيع فلو علم بالعدد قبل
الافتراق فله الخيار قيد بعدم تسمية ثمن الكل لانه لو سمى ثمن الكل كما اذا قال
بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فانه جايز في الكل اتفاقا كما لو سمى
جملة الذرعان او القطيع واطلق الثوب وقيده العتابي في شرح الجامع الصغير بثوب

يضره التبعيض اما في الكرباس فينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كالطعام الواحد كذا
في غاية البيان وفي القنية اشترى ذراعا من خشبة او ثوب من جانب معلوم لا يجوز
ولو قطعه وسلمه ايضا لا يجوز الا ان يقبل وعن ابي يوسف جواز وعن محمد فاسد
ولكن لو قطع وسلم فليس للمشتري الامتناع وعلى هذا لو باع غصنا من شجرة من
موضع معلوم حتى لو اشترى الاوراق باغصانها وكان موضع القطع معلوما ومضى
وقتها فليس للمشتري ان يسترد الثمن انتهى وقيد بقوله كل شاة بدرهم لانه لو
اشترى الرجل غنما او بقرا او عدل زطي كل اثنين ثمن ذلك بعشرة دراهم فهو باطل
اجماعا لان كل شاة لا يعرف ثمنها الا بانضمام غيرها اليها وانه مجهول لا يدرى وان
كان ذلك في مكيل او موزون او عددي متقارب جاز كذا في الخانية وفي القاموس
الثلة جماعة الغنم او الكثير منها او من الضان خاصة والجمع كبدر وثلال انتهى وفي
السراج الوهاج قال الحلواني رحمه الله الاصح ان عند ابي حنيفة اذا احاط علمه
بعدد الاغنام في المجلس لا ينقلب العقد صحيحا لكن لو كان البايع على رضاه ورضي
المشتري ينعقد البيع بينهما بالتراضي كذا في الفوايد الظهيرية ونظيره البيع بالرقم
انتهى وفي البدايع وعلى هذا الخلاف الوزني في تبعيضه ضرر كالمصوغ من الاواني
والقلب انتهى **قوله** ولو سمى الكل صح في الكل اي لو سمى جملة البيع صح في المثلي والقيمي
لزوال المانع اطلقه فشمل ما اذا سمي في العقد او بعده بشرط المجلس وبعده لا لان
ساعات المجلس تعتبر ساعة واحدة دفعا للعسر فالعلم في المجلس كالعلم حالة
العقد ولا ينقلب جايزا بالعلم بعد المجلس وهذا بعيد لما قررناه وشمل تسمية
جميع الثمن وجميع المبيع لما قدمنا ان تسمية جملة الثمن كافية للصحة كتسمية البيع
وقد صرح به في السراج الوهاج وفي القنية اشترى من البقول عشرة امنا من
الجزر جزر له كبير صح كعشرة اقفزة من الحنطة لان المشاحة لا تجري فيه
ولو كال على ان اختار منها لا يصح قال اشتريت منك الف من من هذه الحنطة فوجد
فاذا هي خمس مائة قيل صح في الموجود وقيل لا لان الفساد قوي فيتعدى اليه
وقيل صح في الموجود اتفاقا وكذا في العدديات المتقاربة وانما الخلاف في العدديات
المتفاوتة اذا وجدها انقص وفي البدايع لو قال بعت منك هذا القطيع كل ثلاثين
بعشرين فالبيع فاسد في الكل اجماعا وان علم المشتري العدد في المجلس واختار
قوله وان نقص كيل اخذ بحصته او ترك وان زاد فللبايع متفرع على قوله
وان سمى الكل يعني اذا سمى الجملة فنقص عما سماه في المثليات خير لتفرق الصفقة
عليه فلم يتم رضاه بالموجود وان زاد شي عليه فهو للبايع لان البيع وقع على مقدار
معين والقدر ليس بوصف وفي غاية البيان وكذا الحكم في كل مكيل او موزون
ليس في تبعيضه ضرر قيد بكونه بيع مكايلة لانه لو اشترى حنطة مجازفة في
البيت فوجد تحتها دكانا فله الخيار ان شا اخذها بجميع الثمن وان شا تركها وكذا لو
اشترى برا من حنطة على انها كذا وكذا ذراعا فاذا هي اقل من ذلك فله الخيار ولو
كان طعاما في حب فاذا نصفه تبن ياخذه بنصف الثمن لان الحب وعايكال فيه فصار
المبيع حنطة مقدرة والبيت والبير لا يكال بهما فصار المبيع حنطة غير مقدرة ولكن

يعني نقصا لا يجري بين الكيلين اما ما يجري بين الكيلين فلا شي هو مغتفر

اما ما في تبعيضه ضرر كما في مسلة السمكة الاتي فياخذ الموجود بكل الثمن كما سياتي

البايع اطعمه في شي فوجد بخلافه وذا يوجب الخيار ولو اشترى سمكة على انها عشرة
ارطال ووزن البايع عليه فوجد المشتري في بطنها حجرا يزن ثلاثة ارطال فهو
بالخيار ان شا اخذها بجميع الثمن وان شا ترك لان الوزن ههنا جرى مجرى
الجودة والوزن قد يجري مجرى الصفة في بعض الاشياء كما في اللالي والجواهر
وهاهنا كذلك وفوات الوزن بمنزلة العيب فان شواها قبل ان يعلم والمسلة
بحالها تقوم السمكة عشرة ارطال وتقوم سبعة فيرجع بحصة ما بينهما من الثمن
لانه تعذر الرد بالعيب فيرجع بنقصان العيب كذا في المحيط ومسلة السمكة
خارجة عن حكم الموزونات فان الحكم في الموزونات ~~فان الحكم في الموزونات~~
التخيير عند النقصان ان شا اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شا ترك
وحكمها التخيير بين الاخذ بجميع الثمن او الفسخ ولا خصوصية للسمكة بل كل موزون
في تبعيضه ضرر كذلك ولذا قال في الخانية رجل باع لولوة على انها تزن مثقالا
فوجدها اكثر سلمت للمشتري لان الوزن فيما يضره التبعيض وصف فنزلة
الذرعان في الثوب انتهى وفي الخلاصة اشترى طستا على انه عشرة امنا فبان
بعد القبض انه خمسة امنا خير المشتري لانه بمنزلة العيب فان حدث
به عيب عنده وابى البايع قبوله فقوم طست من عشرة امنا مثلا بعشرين وقوم
من خمسة امنا بعشرة فالعيب ينقص خمسة انتهى والقول للقابض في الزيادة
والنقصان وعليها تفرع ما في الخانية ولو باع من اخر ابريسما فوزنه البايع على
المشتري فذهب به المشتري ثم جا بعد مدة وقال وجدته ناقصا ان كان يعلم
انه انتقص من الهوا لا شي على البايع وكذا لو كان مما يجري بين الوزنين وان لم يكن
النقصان من الهوا ولا يجري بين الوزنين فان لم يكن المشتري اقر انه قبض كذا
منا فله ان يمنع حصة النقصان من الثمن ان كان لم ينقده الثمن وان كان نقد الثمن
رجع عليه بذلك القدر وان كان المشتري اقر انه قبض كذا امنا ثم قال وجدته
اقل من ذلك فليس له ان يمنع من البايع شيا من الثمن ولا يسترده انتهى واطلقه
فشمل ما اذا كان المسمى مشروطا باللفظ او بالعادة لما في البزازية اتفق اهل
بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع على وجه لا يتفاوت فاعطى رجل ثمنا فاشتراه
واعطاه اقل من المتعارف ان كان من اهل البلدة يرجع بالنقصان فيهما من
الثمن وان كان من غير اهلها رجع في الخبز لان التسعير فيه متعارف فيلزم الكل
لا في اللحم فلا يعم انتهى وفي البزازية اشترى عنب كرم على انه الف من فظهر انه
تسع مائة طالب البايع بحصة مائة من من الثمن وايضا على قياس قول الامام يفسد
العقد في الباقي وكان قاضي الحرمين يروي عن الامام من جنس هذا وبه افتى الحلواني
والسرخسي على ان العقد يصح فيما وجد وبه افتى الصدر وفي المحيط اشترى
نصف ما في الكرم العين من العنب الذي على الكرم على انه خمس مائة من فوجد
ذلك القدر اقل او اكثر ذكر اللامشي انما يجوز اذا وجد خمس مائة ولو قال بعت
الف من من هذا الكرم ان العنب من نوع واحد يجوز وفي الملتقط جواز شرا العنب
من الكرم اذا سمى انه كذا كذا اكوارة وذكرها وينظر المقومين لتقدير القيمة فان

شرطاً انها كذا الكوارع يجوز فيها بشرايط السلم والا لا وعلى المشترى ضمان ما اتلفه ولا شي عليه من ثمن الباقي واذا كان العقد جايزا ولا يشترط فيه ذكرها وعددها فاذا وجده ناقصا او زايدا لا شي لاحدهما على الاخر لانه اشترى الجملة بلا تقدير انتهى وفي المحيط لو اشترى كرا على انه عشرة اقفزة فكاله فوجد اربع من عشرة فالزيادة للبايع لان قدر المبيع عشرة اقفزة فاذا كاله ثانيا فوجد النقص لا يكيلها لانه ظهر قدر المبيع بالكيل الاول وصار مسلما فلا يعتبر الكيل الثاني وان كال فوجد انقص من عشرة يطرح من ثمنه وان شا اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شا ترك فان كال ثانيا فوجد عشرة لا يزاد على الثمن ولا يبطل خياره والعبرة للكيل الاول انتهى ويعلم منه حكم الموزونات وفي تلخيص الجامع باب شرا الظرف بما فيه والطعام والقيمي اشترى زق زيت بما فيه على انها مائة رطل فاذا الزق اثقل من المعتاد خير للتقدير ولو كان عشرين حط ثمن ما خص الزيت ان كان الزيت سبعين بعد قسم الثمن على قيمة الزق وقيمة ثمانين رطل زيت والتخيير ورد عشرين ان كان مائة رطل للنقص والفضل للزيت اذ القدر اصل فيه وكون الزق كانه قال والزق ما وجد والزيت تكملة المائة ولو كان مكان الزق سمن حط ثلاثة اخماس ما خصه ورد حصة الزيت بعد قسمة الثمن على قيمة خمسين من كل فرد لان القدر اصل فيهما فاقتسماه كما في البيع بالف مثقال ذهب وفضة ولو كان الزق مائة والزيت خمسين فسد لجهالة الثمن او شرط المعدوم اذ لا تنقيص في الزق ولا عقد في غير مائة ولو اشترى الاغنام العشر والقفزان العشر على ان كل شاة وقفيز بدرهم فاذا القفزان تسعة رد الكل اذا لم تتم الصفقة او حط عشر قسط الطعام بعد قسمة كل درهم على شاة وقفيز وامضى لزوال الجهل بفرض التساوي ولو كانت الاغنام تسعة فسد في قفيز عندهما وفي الكل عنده بشرط الربا اذ لم يقابل قسط ما فات هالا وتمامه فيه والزق بالكسر الظرف كذا في المصباح اطلق في تخييره عند النقصان عما سماه وقيده قاضي خان في فتاواه فقال وان اشترى مكيلا او موزونا على انه كذا فوجده اقل جاز البيع فيما وجد وهل يخير المشتري ان كان لم يقبض المشتري المبيع او قبض البعض كان له ان يرد وان كان قبض الكل لا يخير انتهى ثم اعلم ان في صورة النقصان انما تسقط حصة النقصان اذا لم يكن المبيع مشاهدا له فان كان مشاهدا له انتفى الغرور ولهذا قال قاضي خان في فتاواه اشترى سوقا على ان البايع لته بمن من السمن وتقابضا والمشتري ينظر اليه فظهر انه لت بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرور وهو كما لو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن فظهر انه متخذ من اقل من ذلك والمشتري ينظر الى الصابون وقت الشرا وكذا لو اشترى قميصا على انه اتخذ من عشرة اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري كما قلنا انتهى واطلق في الزيادة وقيدها في المجتبى بما لا يدخل تحت الكيلين او الوزنين

العبرة بالكيل الاول

يعني وان ظهر بالكيل الاول

يعني وكان يعرف ما بمشاهده

وما يدخل

وما يدخل بينهما لا يجب رده واختلف في قدر ما يدخل بينهما فقيل نصف درهم في مائة وقيل دانق في مائة لا حكم له وعن ابي يوسف دانق في عشرة كثير وقيل ما دون حبة عفوا في الدنيا وفي القفيز المعتاد في زماننا نصف من انتهى وقيد بكون الزيادة كانت مختلطة في المبيع وقت البيع لانها لو حدثت في المبيع كما اذا زادت الحنطة بالبل فان كان مشارا اليه يبيع بشرط الكيل تكون للبايع ان حدثت قبل الكيل وان بعده فللمشتري لان قدر المبيع لا يظهر الا بالكيل فتكون الزيادة قبل الكيل حادثة على ملك البايع وبعده حادثة على ملك المشتري وان لم يكن مشارا اليه فالحادثة بعد الكيل قبل القبض للبايع وبعد القبض للمشتري وتمام تفريعاته في المحيط وسياتي ان القيمي اذا وجده ناقصا او زايدا افسد البيع ان لم يبين ثمن كل وفي الخانية باع ارضا على ان فيها كذا كذا نخلة فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع ويخير المشتري ان شا اخذها بجميع الثمن وان شا ترك لان الشجر يدخل في بيع الارض تبعا ولا يكون له قسط من الثمن وكذا باع دارا على ان فيها كذا بيتا فوجدها ناقصة جاز البيع ويخير على هذا الوجه ولو باع ارضا على ان فيها كذا كذا نخلة عليها ثمارها فباع الكل بثمارها وكانه فيها نخلة غير مثمرة فسد البيع لان الثمر له قسط من الثمن فاذا كانت الواحدة غير مثمرة لم يدخل المعدوم في البيع فصارت حصة الباقي مجهولة فيكون هذا ابتدا عقد في الباقي بثمن مجهول فيفسد البيع كما لو باع شاة مذبوحة فاذا رجلها من الفخذ مقطوعة فسد البيع لان الفخذ له قسط من الثمن انتهى وقيد بكونه سمى جملة القفزان على التعيين لانه لو سماها على الابهام كما لو باع صبرة على انها اكثر من عشرة اقفزة فان وجدها كذلك جاز البيع وان وجدها عشرة او اقل من عشرة لا يجوز البيع ولو باعها على انها اقل من عشرة فوجدها كذلك جاز وان وجدها عشرة او اكثر لا يجوز وعن ابي يوسف انه يجوز البيع ولو اشترى دارا على انها عشرة اذرع جاز في الوجوه كلها كذا في الخانية وفي القنية عد الكواعد فظنها اربعة وعشرين واخبر البايع به ثم اضاف العقد الى عينها ولم يذكر العدد ثم ازدادت على ما ظنه مهى جلال للمشتري في فتاوى صاعد ساموا الحنطة كل قفيز بثمن معين وحاسبوا وبلغ ستمائة درهم فغلطوا وحاسبوا المشتري بخمسمائة وباعوها بخمسمائة ثم ظهر ان فيها غلطا لا يلزمه الا خمسمائة اخرز القصاب اربع شياه فقال باعها بخمسة كل واحدة بدينار فذهب القصاب بها باربعة دنانير فقال للبايع هل بعت هذه بهذا العقد ورد البايع معتقدا انها خمسة قال صح البيع قال رضي الله عنه وهذه اشارة الى انه يصح باربعة ولا يعتبر ما سبق ان كل واحد بدينار وربع انتهى فرع لطيف من ايمان خزانة الفتاوى مناسب للوزنيات اشترى شيا من اللحم فقالت هذا اقل من من وحلفت عليه وقال الزوج ان لم يكن منا فانت طالق فالحيلة فيه ان ... فلا يحنثان انتهى قوله وان نقص ذراع اخذ بكل الثمن او ترك وان زاد فللمشتري ولا خيار للبايع لان الذرع في المذروع وصف لانه عبارة عن طول فيه لكنه وصف يستلزم زيادة اجزا فان لم يفرد بثمن كان تابعا محضا فلا يقابل بشي من الثمن فاذا قال على انها مائة ذراع بمائة ولم يزد فوجدها انقص

بعد البيع

انقص كان عليه جميع الثمن وانما يتخير لفوات الوصف المشروط المرغوب فيه
كما اذا اشتراه على انه كاتب فوجده غير كاتب وان وجدها ازيد فللمشتري الزياده ولا خيار
للبايع كما اذا باعه على انه معيب فاذا هو سليم وذكر المشايخ في الفرق بين القدر وهو اصل
وللوصف حدودا فقيل ما يتعيب بالتبعيض والتشقيص فالزيادة والنقصان
فيه وصف وما لا يتعيب بهما فالزيادة والنقصان فيه اصل وقيل الوصف ما لوجوده
تاثير في تقويم غيره ولعدمه تاثير في نقصان غيره والاصل ما لا يكون بهذه المثابة
وقيل ما ينقص الباقي بفواته هو وصف وهذا مع الثاني متقاربان فهذا علم
ان القدر في المكيلات والموزونات اصل والذرع في المذروعات وصف وثمره
كون الذرع وصفا والقدر اصلا تظهر في مواضع منها ما ذكر في الكتاب ومنها انه لا يجوز
للمشتري التصرف في المبيع قبل الكيل والوزن اذا اشتراه بشرط الكيل والوزن ويجوز
له في المذروع قبل الذرع سوا اشتراه مجازفة او بشرط الذرع ومنها ان بيع الواحد
باثنين لا يجوز في المكيلات والموزونات ويجوز في المذروعات كذا في المعراج الا اذا بين
لكل ذراع ثمنا فانه لا يتصرف قبل الذرع كما في المحيط وفيه الوصف لا يقابله شي من
الثمن كما اذا اعور المبيع في يد البايع قبل التسليم لم يسقط شي من الثمن كذا اذا اعورت في يد
المشتري فله المبيع مرابحة بلا بيان الا اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة او حكما
اما حقيقة بان قطع البايع يد العبد قبل القبض فانه يسقط نصف الثمن كذا في الفوايد
الظهيرية وفي ايضاح الاصلاح وليس المراد من الوصف ما يوجب الحسن والقبح
فيما قام به يفصح عن هذا قولهم ان الوزن فيما يضره التبعيض وصف وفيما لا يضر
قدر مع عدم الاختلاف في الحسن والقبح انتهى وظاهر قوله وان زاد فللمشتري ان
الزياده تسلم له قضاء وديانة وحكى خلافا فيه في المعراج فقال في فتاوى النسفي
وامالي قاضي خان لا تسلم له الزياده ديانة وفي شرح الدرر والجامع الاصغر
عن شداد وابي حفص وابي الليث لا يرد ها ديانة وفي العمدة لو اشترى حطبا
على انه عشرون وقرا فوجد ثلاثين طابت له الزيادة كما في الذرعان انتهى وفرع
الحطب مشكل وينبغي ان يكون من قبيل القدر لانه يتعيب بالتبعيض فينبغي
ان تكون الزياده للبايع خصوصا ان كان من الظرفا التي تعورف وزنها بالقاهرة
وفي الخانية رجل قال ابيعك هذا الثوب من الطرف الى هذا الطرف وهو ثلاثة عشر
ذراعا فاذا هو خمسة عشر فقال البايع غلطت لا يلتفت اليه ويكون الثوب
للمشتري بالثمن المسمى قضاء وفي الديانة لا تسلم له الزياده انتهى ولو قال كل ذراع بكذا
ونقص اخذ بحصته او ترك وان زاد اخذ كله كل ذراع بكذا او فسخ لما قدمنا انه وان
كان وصفا اذا افرد بثمن كان اصلا وارتفع عن التبعية فنزل كل ذراع منزلة
ثوب فاذا وجدها ناقصة خير لانه لو اخذها بكل الثمن لم يكن اخذ الكل ذراع بدرهم
ولو وجدها زايدة لم تسلم له لصيرورته اصلا فخير بين ان ياخذ الزايد بحصته
وبين ان يفسخ لدفع الضرر عن التزام الزايد واورد عليه ينبغي فساد العقد
في صورة النقصان عند ابي حنيفة كما هو احد قولي الشافعي للجمع بين الموجود
والمعدوم كما اذا اشترى ثوبين هروبين فاذا احدهما مروي واجيب بان الذراع

وان صار اصلا بافراد الثمن هو وصف حقيقة فكان اصلا من وجه دون وجه فمن حيث
انه اصل لا تسلم له الزيادة ومن حيث انه وصف لم يفسد العقد فيما اذا وجد ناقصا
بخلاف تلك المسيلة فان الثوبين اصل من كل وجه وبهذا الجواب اندفع ما اورد من
انه ينبغي ان يكون اصلا ولم يفرد لكل ذراع ثمن لانه لما قابل عشره بعشرة مثلا انقسم
الاحاد على الاحاد فيصير بسبب المقابلة كانه افرد وحاصل الجواب انه لما اجتمع فيه الاصالة
والوصفية جعلناه اصلا عند الافراد ووصفا عند تركه صريحا عملا بالشبهين كذا في المعراج
واورد ايضا على القول باصالته عند افراده لزوم امتناع دخول الزيادة في العقد كما في
الصبرة مع انكم جوزتم اخذ الجميع بحكم البيع واجيب عنه للفرق بينهما وهو ان الزيادة لو لم
تدخل في العقد فسد لانه يصير بعض الثوب وانه لا يجوز بخلاف الصبرة لانها لو لم تدخل لا يفسد
العقد كما في الفوايد الظهيرية اطلق في المذروع فشمل الثوب والارض والخشب والدار فلو
قال بعتك هذه الارض على انها الف ذراع بالف فوجدها زايدة او ناقصة فالبيع صحيح وله
الزيادة بلا خيار وله الخيار مع النقصان وان افرد لكل ذراع ثمنا خير في صورة الزيادة وسقطت
حصة النقصان كذا في البدايع قال وعلى هذا الموزونات التي في تبعيضها ضرر بان قال بعت
منك هذه السبيكة من الذهب على انها مثقالان بكذا اجاز البيع فان وجدها ازيد او انقص
فهو كالمذروعات وكذا اذا باع مصوغا من نحاس او صفر فهو على التفصيل المذكور
لان الوزن في مثله يكون ملحقا بالصفة لان تبعيضه يوجب تعييب الباقي
وهذا احد الصفة ولو باع مصوغا من الفضة وزنه ماية بدينار ولم يسم لكل
عشرة ثمنا على حدة وتقابضا جاز فان وجده ازيد فالكل للمشتري وان وجده
اقل خير وان سمى لكل عشرة ثمنا على حدة بان قال كل وزن عشرة بدينار
فان وجده ازيد فان علم قبل التفرق خير ان شا زاد في الثمن وان شا ترك
وان علم بعده بطل بقدر الزيادة وله الخيار فيما بقي لان الشركة فيه عيب وان وجده
ناقصا خير قبل التفرق وبعده ان شا رده وان شا رضي به بقسطه من الثمن
وكذا لو باع مصوغا من ذهب بدراهم فهو على هذا التفصيل ولو باعه مصوغا
بجنسه مثل وزنه فوجده ازيد فان علم بها قبل التفرق فله الخيار ان شا زاد في
الثمن قدرها وان شا ترك وان علم بها قبل التفرق بطل العقد القبض في قدرها
فله الخيار ان شا رضي به واسترد الفضل وان شا رد الكل سوا سمى لكل وزن درهم درهما
او لا لان عند اتحاد الجنس لا بد من المساواة انتهى وفي دعوى البزازية ادعى
زند بيجا طوله بذرعان خوارزم كذا وشهدا انه كذلك بحضرة الزند بيجي فذرع
فاذا هو ازيد او انقص بطلت الشهادة والدعوى كما اذا خالف من الدابة الدعوى
او الشهادة وقولهم الذرع وصف فيلغو في الحاضر ذاك في الاثمان والبيع لا في
الدعوى والشهادة فانهما اذا شهدا بوصف فظهر بخلافه لم تقبل وذكر ايضا ادعى
حديدا مشارا اليه وذكر انه عشره امنا فاذا هو عشرون او ثمانية تقبل الدعوى
والشهادة لان الوزن في المشار اليه لغو انتهى **قوله وفسد بيع عشرة**
اذرع من دار لا اسهم وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو جايز كما لو باع عشرة اسهم من
دار ومبنى الخلاف في مودى التركيب فعندهما شايع كانه باع عشرماية وبيع الشا

جايز اتفاقا وعنده موداه قدر معين والجوانب مختلفة الجودة فيقع المنازعة في
تعيين مكان العشرة فيفسد البيع فلو اتفقوا على موداه لم يختلفوا فهو نظير
اختلافهم في نكاح الصابيه فالشان في ترجيح المعين هو يقول الذراع اسم لما يذرع
به فاستعير لما يحله وهو معين بخلاف عشرة اسهم لان السهم اسم للجزء الشايع
فكان المبيع عشرة اجزا شايعة من ماية سهم اطلقه فشمل ما اذا بين جملة الذرعان
كان يقول من ماية ذراع او لم يبين وبه اندفع قول الخصاف ان محل الفساد عنده فيما
اذا لم يبين جملتها وليس بصحيح ولهذا صور المسلة في الهداية فيما اذا سمى جملتها
لكن اختلف المشايخ على قولهما فيما اذا لم يسم جملتها والصحيح الجواز عندهما لانها جهالة
بايديهما ازالتها وقوله لا اسهم معناه لا يفسد بيع عشرة اسهم من دار وهو مقيد
بما اذا سمى جملتها الا ان عند عدمها يفسد البيع للجهالة لانه لا تعرف نسبته الى جميع الدار
فلو قال وفسد بيع عشرة اذرع من ماية ذراع من دار لا اسهم لكان اولى ولفهم الفساد
في الذرعان عند عدم تسمية الكل بالاولى ولكن اختصاره اداه الى الاجحاف
والحمام والارض كالدار كما في البدايع وفي المعراج قال بعتك ذراعا من هذه الدار ان عين
موضعه بان قال من هذا الجانب الا انه لا يميز بعد فالعقد غير نافذ حتى لا يجبر البايع
على التسليم وان لم يعين فعلى قول ابي حنيفة لا يجوز وعلى قولهما يجوز وتذرع فان كانت
عشرة اذرع صار شريكا بقدر عشر الدار وبه قال الشافعي ولو باع سهما من دار فلم
يعين موضعه ذكر الحلواني لا يجوز اجماعا وفي نسخة فيه اختلاف المشايخ على قولهما
والاصح انه يجوز كذا في المغني انتهى وفي الخانية ولو اشترى عشرة اجربة من ماية
جريب من هذه الارض او عشرة اذرع من ماية ذراع من هذه الارض لا يجوز في قول ابي
حنيفة **قوله ومن اشترى عدلا على انه عشرة اثواب فنقص او زاد فسد** لجهالة
المبيع في الزيادة وجهالة الثمن في النقصان لاحتياجه الى اسقاط ثمن المعدوم
والمراد من هذه المسلة انه اشترى عددا من قيمي ثيابا او غنما كما في الجوهرة
وقدمنا انه لو اشترى ارضا على ان فيها كذا نخلة مثمرة فوجد فيها نخلة لا تثمر فسد
وفي المغرب عدل الشي مثله من جنسه وفي المقدار ايضا ومنه عدلا الجمل
وعدل بالفتح مثله لو اشترى غنما او عدل زطي واستثنى شاة او ثوبا بغير
عينه لا يجوز ولو استثنى واحدا بعينه جاز انتهى وفيها احد الشريكين في الدار
اذا باع بيتا معينا من الجملة لا يجوز ولو استثنى واحدا بعينه وكذا لو باع من الاغنام
المشتركة او الثياب المشتركة نصف واحد معين وكذا لو كان بينهما ارض ونخل
فباع احدهما قطعة معينة من رجل قبل القسمة ولو اختلفا في عدد الثياب
المبيعة عند زيادته تحالفا كما في الظهيرية **قوله ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح
بقدره وخير وان زاد فسد** لانه اذا قال كل ثوب بكذا فلا جهالة مع النقصان
ولكن للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه ولم يجز في الزيادة لان جهالة المبيع
لا ترتفع به لوقوع المنازعة في تعيين العشرة المبيعة من الاحد عشر وقيل عند
ابي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح بخلاف ما اذا اشترى
ثوبين على انهما مرويان فاذا احدهما هروي حيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن

كل

كل واحد لانه جعل القبول في المروي شرطا في العقد في الهروي وهو شرط فاسد ولا
قبول يشترط في المعدوم فافترقا وفي البزازية اشترى عدلا على انه كذا فوجده ازيد والبايع
غايب يعزل الزايد ويستعمل الباقي لانه ملكه انتهى وكانه استحسان والا فالبيع فاسد
لجهالة المزيد وقد صرح في الخانية بان محمدا قال استحسن ان يعزل ثوبا من ذلك ويستعمل
البقية وفيها قبله اشترى شيا فوجده ازيد فدفع الزيادة الى البايع فالباقي حلال
له في المثليات وفي ذوات القيم لا يحل له حتى يشتري منه الباقي الا اذا كانت تلك الزيادة
مما لا تجري فيها الصفقة فحينيذ يقدر انتهى وهو يقتضي عدم الحل عند غيبة البا

يح

بالاولى فهو معارض للنقل الاخر في الثياب **قوله ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع
كل ذراع بدرهم اخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة في تسعة ونصف
بخيار** عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ياخذه في الوجه الاول باحد عشر ان شا وفي الثاني
بعشرة وقال محمد في الاولى ياخذه بعشرة ونصف ان شا وفي الثانية بتسعة ونصف
وخير لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه ولابي يوسف انه
لما افرد كل ذراع ببدله نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولابي حنيفة
ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه
عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما
زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع
ذراع منه كذا في الهداية وفي الذخيرة قول ابي حنيفة اصح ومن المشايخ من اختار قول
محمد وهو اعدل الاقوال كما لا يخفى والكرباس بكسر الكاف فارسي معرب والجمع الكرا

بيع

وهي الثياب ومنه سمي الامام الناصحي بالكرابيسي صاحب الفروق **فصل**
يدخل البنا والمفاتيح في بيع الدار لان الاصل ان ما كان في الدار من البنا او متصلا بالبنا
تبعا لها فهو داخل في بيعها فيدخل السلم المتصل والسرر والدرج المتصلة والحجر
الاسفل من الرحى وكذا الاعلى استحسانا اذا كانت مركبة في الدار لا المنقولة وفي الخانية
لو اشترى بيت الرحى بكل حق هو له او بكل قليل وكثير هو فيه ذكر محمد في الشروط ان له
الاعلى والاسفل وكذا لو كان فيه قدر نحاس موصولا بالارض وقيل الاعلى لا يدخل وفي
الظهيرية ان كان المبيع دارا فرحى الابل للبايع وان كان صنعة الرحى للمشتري لان ذلك
يعد من توابع الصنعة انتهى وذكر قبله ان رحى الابل والانهار للبايع ولو ذكر الحقوق
واما رحى الما فللمشتري اذا باعها بحقوقها وتدخل البير الكاينة في الدار وبكرتها التي عليها
لا الدلو والحبل الا اذا قال بمرافقها واما البكرة فداخلة مطلقا لانها مركبة بالبير
بخلاف البكرة في الحمام لانفصالها كذا في المحيط ويدخل الباب المركب لا الموضوع فلو
اختلفا في باب الدار فادعاه كل منهما فان كان مركبا متصلا بالبنا فالقول للمشتري
سوا كانت الدار في يده او في يد البايع فان كان مقلوعا فان كانت في يد البايع فالقول
له والا فللمشتري لانه كالمتاع الموضوع فيها فالقول فيه لذي اليد كذا في الخانية ولو
باع نصف دهليز من شريكه او من غيره يدخل نصف الباب كذا في القنية ويدخل
ما فيها من البستان ولو كبيرا الا الخارج عنها ولو كان له باب وتدخل الارض التي تحت الجا

يط

فيما اذا اشتراها كالاساس وتدخل القدور في بيع الحمام دون القصاع ولو كانت مدفونة

كالصندوق المثبت في البناء بخلاف قدر القصار والصباغ واجانة الغسال وخابية
الزيات وحبابهم ودنانهم وجذع القصار التي يدق عليه لا يدخل في بيع الارض وان قال بحقوقها
كالسلم المنفصل في عرفهم وفي عرف القاهرة ينبغي دخوله مطلقا لان بيوتهم طبقات لا
ينتفع بدونه ولا يرد عدم دخول الطريق مع انه لا انتفاع الا به لان ملك رقبتها قد يقصد
للاباحة بشفعة الجوار ولهذا ادخل في الاجارة بلا ذكر كما سيأتي واراد بالمفاتيح الاغلاق
تبعا فان المفتاح تبع للغلق وهو لا يدخل الا اذا كان مركبا كالضبة والكيلون والاغلاق
كالقفل ومفتاحه كالثوب الموضوع فيها سواء ذكر الحقوق او لا وسواء كان الباب مغلقا او لا
وسواء كان المبيع حانوتا او بيتا او دارا كما في الخانية وفي المحيط ومقلاة السواقين وهي
التي يقلي فيها السويق اذا كانت من حديد او من نحاس فهي للبائع وان كانت في البناء
لانها جعلت في البناء للعمل فلم تكن من جملة البناء وان كانت من خزف فللمشتري
انتهى وفي الخانية يدخل كور الحداد في بيع حانوته وان لم يذكر المرافق وكور الصائغ
لا يدخل وان ذكر المرافق لان الاول مركب متصل والثاني منفصل ولا يدخل زق الحداد
الذي ينفخ فيه انتهى وفيها ايضا قال الحسن بن زياد اذا باع بكل قليل وكثير هو فيها ولم
يقل منها لا يدخل في بيع العبيد والجواري وما كان فيها من الحيوانات ولا يدخل فيه الاحرار
وقال زفر يدخل فيه الاحرار ايضا ويفسد البيع ولو قال منها لا يدخل وفي رواية هشام لا يدخل
شيء من ذلك انتهى وفي القنية لو اشترى دارا فذهب بناؤها لم يسقط شيء من الثمن ولو استحق
اخذ الدار بالحصة ومنهم من سوى بينهما بخلاف صوف الشاة لا يأخذ قسطا من الثمن
الا بالتسمية او للبناء او للشجر ثمنا والشجر في بيع الارض بلا ذكر لكونه متصلا بها للقرار
فيدخل تبعا اطلقه فشمل الشجرة المثمرة وغير المثمرة والصغيرة والكبيرة الا اليابسة
فانها على شرف القلع فهي كالحطب الموضوع كذا في فتح القدير وقيدنا بكونها متصلة
للقرار لانه لو كان فيها اشجار صغار تحول في فصل الربيع وتباع فانها ان كانت تقلع
من اصلها تدخل في البيع وان كانت تقطع من وجه الارض فهي للبائع الا بالشرط كذا
في الخانية وفي الظهيرية باع ارضا فيها قطن لم يدخل كالرواية اصله فقد قالوا لا يدخل
وهو الصحيح ومنهم من قال يدخل وشجرة الباذنجان لا تدخل في بيع الارض من غير
ذكر هكذا ذكر الحاكم السمرقندي والكراث بمنزلة الرطب وذكر الخصاف في الحطب والقصب
والطرفاء وانواع الخشب انها للمشتري انتهى ولو اشترى نخله ولم يبين انه اشتراها
للقلع او للقرار قال ابو يوسف لا يملك ارضها وادخل محمد ما تحتها وهو المختار وان
اشتراها للقطع لا تدخل الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار تدخل اتفاقا كما في شرح المجمع
وفي الظهيرية وفي الاقرار تدخل ويجوز شراء الشجرة بشرط القطع فاما شراؤها بشرط البقاء
ففيه اختلاف والصحيح الجواز واذا باع نصيبا له من شجرة بغير اذن الشريك بغير
ارض فان كانت الاشجار قد بلغت اوان قطعها فالبيع جائز والا لم يجز ولو اشتريا
ارضا فيها نخل على ان لاحدهما الارض وللآخر النخل فلصاحب الشجر ان يقلعه
فان كان في قلعه ضرر فهو بينهما انتهى ولو اشترى نخلة في ارض انسان ولها
طريق ولم يبينه فالشراء جائز ويأخذ الى النخلة طريقا من اي النواحي شاء لانه لا يتفاوت
حتى لو كان متفاوتا بطل البيع ويدخل العذار في بيع الفرس والزمام في بيع البعير

والحبل

البعير والحبل المشدود في عنق الحمار والبردعة والاكاف لا يدخلان من غير شرط سواء كان
موكفا او لا وهو الظاهر كما في الخانية وفي الظهيرية باع حمارا موكفا يدخل الاكاف والبردعة
في البيع وان كان غير موكف فكذلك هو المختار لكن اذا دخل اي البردعة والاكاف
فالجواب فيه كالجواب في ثياب الجارية ولا يدخل المقود في بيع الحمار من غير ذكر لان
الفرس والبعير لا ينقادان الا به بخلاف الحمار والسرج لا يدخل الا بالتنصيص لعدم
العرف حتى لو جرى العرف بدخوله دخل او كان الثمن كثيرا كما في الظهيرية وفصيل
الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجل للبقرة والحمل للشاة ان ذهب به مع الام
الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا ولو باع عبدا له مال ان لم يذكره في البيع فهو للبائع
لانه كسب عبده وان باعه مع ماله بكذا ولم يبين المال فسد البيع وكذا لو سماه وهو دين
على الناس او بعضه وان كان عينا جاز ان لم يكن من الاثمان وان كان الثمن من
جنس مال العبد بان كان الثمن دراهم ومال العبد دراهم فان كان الثمن اكثر
جاز وان كان مثله او اقل دنانير او على العكس جاز اذا تقابضا في المجلس
وكذا لو قبض مال العبد ونقد حصته من الثمن وان افترقا قبل القبض بطل
العقد في مال العبد ولو اشترى سمكة يردها المشتري على البائع وتكون عند
البائع بمنزلة اللقطة يعرفها حولا ثم يتصدق بها وان اشترى دجاجة فوجد
في بطنها سمكة فهي للمشتري كذا في الخانية ولو اشترى دارا فوجد في بعض جذوعها
مالا ان قال البائع هو لي كان له فيرد عليه لانها وصلت الى المشتري منه وان قال
ليس لي كان كاللقطة كذا في الظهيرية وقيد في البزازية كونه للبائع بحلفه ولو باع
عبدا او جارية كان على البائع من الكسوة ما يواري عورته فان بيعت في ثياب
مثلها دخلت في البيع وللبائع ان يمسك تلك الثياب ويدفع غيرها من ثياب
مثلها يستحق ذلك على البائع ولا يكون لها قسط من الثمن حتى لو استحق الثوب
او وجد بالثوب عيبا لا يرجع على البائع بشيء ولا يرد عليه الثوب ولو هلكت الثياب
عند المشتري او تعيبت ثم رد الجارية بعيب ردها بجميع الثمن وذكر الشارح
انه لو وجد بالجارية عيبا كان له ان يردها بدون تلك الثياب انتهى اي اذا هلكت
واما مع قيامها فلا بد من ردها وان كانت تبعا والا لزم حصولها للمشتري من غير
مقابل وهو لا يجوز وفي الظهيرية باع جارية وعليها قلب فضة ولم يشترطا
ذلك والبائع ينكر قال لا يدخل شيء من الحلي في البيع وان سلم البائع الحلي لها
فهو لها وان سكت عن طلبها وهو يراها فهو بمنزلة التسليم انتهى وفي الكافي
رجل له ارض بيضاء ولآخر فيها نخل فباعهما رب الارض باذن الآخر بالف وقيمة
كل واحد خمسمائة فالثمن بينهما نصفان فان هلك النخل قبل القبض بآفة
سماوية خير المشتري بين الترك واخذ الارض بكل الثمن لان النخل كالوصف والثمن
بمقابلة الاصل فلذا لا يسقط شيء من الثمن انتهى وبه علم ان كل ما دخل تبعا لم يقابله
شيء كما في ثياب العبد ثم اعلم ان مسألة الكافي مقيدة بما اذا لم يفصل ثمن كل اما
اذا فصل بان عين البائع ثمن الارض على حدة وثمن النخل على حدة سقط قسط النخل
بهلاكها لما صرح به في تلخيص الجامع في باب الثمن صار له وكان لها وقال في آخر

بيع

فوجد في بطنها لؤلؤ
فان كانت في الص
فهي للمشتري والا
كان البائع اصطا
السمكة صح

لو باع حاملا حملها للغير فولدت فالثمن لهما ان عاش الولد ولرب الام ان مات قبل القبض
انتهى وفي العمدة اشترى ارضا وفيها بقول او حطب او رياحين فهي للبايع الا ان
يشترط والشجر يدخل في بيع الارض بلا ذكر وكذا كل ما له ساق والآس والزعفران للبايع
لانه بمنزلة الثمر وانه يقطع انتهى وسياتي في باب الحقوق دخول العلو في الدار
والمنزل والبيت وعدمه وفي الظهيرية لو باع سفل داره على ان يكون له حق قرار
العلو عليه جاز واما الطريق فلا يدخل بلا ذكر فان قال بحقوقها ومرافقها او قال
بكل قليل وكثير هو له فيها وخارج عنها كان له الطريق والاقرار بالدار والصلح عليها
والوصية بها كالبيع كذا في الظهيرية والقسمة والرهن والوقف والصدقة كالاجارة
وفي المجتبى والحق في العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد اليه الا لاجله
كالشرب والطريق ومسيل الماء والمرافق ما يرتفق به وتختص بما هو من التوابع كالشرب
والمسيل وقوله كل قليل وكثير مبالغة في حق البايع في المبيع وبما هو متصل به انتهى
وظاهر ما في المجتبى ان ذكر الحقوق او المرافق كاف ولا يحتاج الى الجمع بينهما لادخال
الطريق والشرب وقولهم او منها تفسير لقولهم فيها كذا في المحيط فاحدهما يغني عن
الاخر ايضا وفي الخانية اشترى ارضا بشربها جاز البيع وان لم يبين مقدار الشرب
لان الشرب تبع للارض فاذا كانت الارض معلومة فجهالة التبع لا تمنع الجواز انتهى
وفي القنية اشترى كرما يدخل الوتايل المشدودة على الاوتار المضروبة في الارض
وكذا اعمدة الدراجين المدفونة اصولها في الارض من غير ذكر ولو باع ارضا فيها تراب
منقول من ارض اخرى لا يدخل في البيع اذا كانت مجموعة شبه التل ولو باع ارضا
فيها مقابر صح البيع فيما دون المقابر اشار الى انه لا يدخل ارض القبر في البيع ومطرح
الحصايد ليس من مرافق الارض فلا يدخل في البيع بذكر المرافق انتهى وفي المجتبى
قال ابو حنيفة باع ارضا بفنائها لم يصح كمن جمع بين حر وعبد وفي بيعها بحقوقها
تدخل الحقوق وقت البيع لا ما قبله وفي الطريق الى الطريق الاعظم او في سكة
غير نافذة يدخل في البيع بلا تخصيص ولا قرينة وانما الكلام في الطريق الخاص
في ملك انسان فان كان يلي الطريق الاعظم فتح له بابا اليه والا استاجر الطريق
او استعاره وفي البزازية اشترى اشجارا للقطع فلم يقطع حتى جاء الصيف ان اضر
القطع بالارض واصول الشجر يعطي البايع للمشتري قيمة شجر قايم جبرا وقال الصدر
قيمة مقطوع وان لم يضر بواحد قطع وان اشترى الشجر مطلقا له القطع من الاصل
ادعى البايع على المشتري كسر اغصان الشجر وقال المشتري ما تعمدت ولكنه ما كان
لي منه بد يرجع فيه الى اهل العلم به ان قالوا انه مما يمكن التحرز عنه ضمن النقصان
وان قالوا انما لا يمكن لا يضمن شيا وتدخل الاقتاب في بيع الجمال ولو وجد في بطن
السمكة سمكة اخرى كانت للمشتري وكذا العنبر الموجود في بطنها لانه حشيش
في البحر هو طعامها وكذا كل ما كان غذا للسمك وفي الصحاح مرافق الدار مصاب
الماء ونحوها والمرفق من الامر ما ارتفقت وانتفعت به انتهى وفي المصباح
واما مرفق الدار كالمطبخ والكنيف ونحوه فبكسر الميم وفتح الفا لا غير على التشبيه
باسم الالة وجمعه مرافق انتهى والكور للحداد المبني من الطين معرب وفي

تفسير الحق والمرافق والتوابع

امتناع الجار

القاموس اكاف الحمار ككتاب وغراب ووكافه بردعته والاكاف صانعه واكف الحمار
ايكافا ووكفه تاكيفا شده عليه واكاف الاكاف تاكيفا اتخذه انتهى فهو صريح في ان الاكاف
البردعة وظاهر قول الفقها انها غيره للعطف ولكن قال في القاموس في باب العين
البردعة الحلس تحت الرحل وبلا لام وقد تنقط داله فعلى هذا الاكاف الرحل والبردعة
ما تحته ولكن في العرف الاكاف خشبتان فوق البردعة وقوله بلا ذكر متعلق بالمسايل
وفي الخانية رجل امر غيره ببيع ارض فيها اشجار فباع الوكيل الارض باشجارها فقال
الموكل ما امرته ببيع الاشجار قال الفضلي القول له فيما امر والمشتري ياخذ الارض بحصتها
من الثمن ان شا ولذا الوكان مكان الاشجار بنا انتهى وفيها اشترى كرما فيها
اشجار الفرصاد وشجر الورد وعلى شجر الفرصاد توت واوراق وعلى شجر الورد ورد
وقال بكل حق هو له لا يدخل التوت واوراق الفرصاد في البيع وكذلك الورد لانه
بمنزلة الثمر انتهى قوله ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية لانه متصل بالارض
للفصل فشابه المتاع الذي هو فيها ولا يرد حمل المبيع لان المراد فصل الادمي والحمل
بفصل الله تعالى ولانه كالجزء للجارية بخلاف الزرع اطلقه فشمل ما اذا انبت او لا
واختاره في الهداية لانه مودع فيها وشمل ما اذا انبت ولم يصر له قيمة وفيه قولان
من غير ترجيح في الهداية وصرح في التجنيس بان الصواب الدخول كما نص عليه
القدوري والاسبيجابي وفصل في الذخيرة في غير النابت بين ما اذا عفن
او لا فان عفن فهو للمشتري لان المعفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من اجزا
الارض وفي المصباح عفن الشي عفنا من باب تعب فسد من ندوة اصابته فهو
يتمزق عند مسه وعفن اللحم تغيرت ريحته انتهى وفي الخانية واي تعرف قيمته
بان تقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فان كانت قيمتها مبذورة اكثر من قيمتها
غير مبذورة علم انه صار متقوما انتهى وفي فتح القدير كان المناسب ان يقول
تقوم الارض بلا زرع وبه فان زادت الزايد قيمته واما تقويمها مبذورة وغير مبذورة
فانما يناسب من يقول اذا عفن البذر يدخل ويكون للمشتري معللا بانه لا يجوز
بيعه وحده لانه ليس له قيمة قال في الهداية وكذا هذا ابنا على جواز بيعه قبل ان تناله
المشافر والمناجل انتهى يعني من قال لا يجوز قال لا يدخل ولا يخفى ان كلا من الاختلافين
مبني على سقوط تقومه والاوجه جواز بيعه على رجا تركه كما يجوز بيع الجحش لما له رجا
حياته فينتفع به في ثاني الحال انتهى ومشفر البعير شفته والجمع المشافر والمنجل
ما يحصد به الزرع والجمع المناجل كذا في النهاية وفي المصباح الشفة لا تكون الا من
الانسان والمشفر من ذي الخف والجحفلة من ذي الحافر والمقمة من ذي الظلف
والخطم والخرطوم من السباع والمنسر بفتح الميم وكسرها والسين مفتوحة فيهما من ذي
الجناح الصايد والمنقار من غير الصايد والفنطيسة من الخنزير انتهى وصحح في السراج
الوهاج عدم الدخول في البيع الا بالتسمية وصحح جواز البيع وهو من باب التلفيق
لما قدمنا ان القايل بعدم الدخول قايل بعدم الجواز وعكسه فيهما وصحح في المحيط دخول
الزرع قبل النبات لانه صار تبعا للارض فالحاصل ان المصحح عدم الدخول ولو لم يكن
له قيمة الا قبل النبات فالصواب دخول ما لا قيمة له فاختلف الترجيح فيما لا قيمة له

وعلى هذا الخلاف الثمر الذي لا قيمة له وقيل بحكم الثمن في الكل فان كان مثل الارض
والزرع والثمر يدخل تبعا والا فلا كذا في المجتبي قيد بالبيع لانه يدخل في رهن
الارض بلا ذكر كالشجر والثمر لانه لا يصح بدونه فيدخل في رهن الارض تبعا كذا في
رهن الخانية واما في الوقف فقال في الاسعاف يدخل البناء والشجر في وقف
الارض تبعا ولا يدخل الزرع النابت فيها حنطة كان او شعيرا او غيره وكذلك
البقل والاس والرياحين والخلاف والطرفا وما في الاجمة من حطب ولو زاد بحقوقها
تدخل الثمرة القائمة في الوقف الى اخره واما في الاقرار ففي البزازية اقر بارض عليها
زرع او شجر دخل في الاقرار ولو برهن قبل القضا او بعده ان الزرع له صدق المقر
ولا يصدق في الشجر انتهى واما في الهبة ففي الخانية لا يدخل الحلي والثياب
في هبة الجارية واما في الاقالة فلا يدخل الزرع في اقالة الارض كذا في القنية ولا يدخل
الغلق والسور والسلالم المغروزة لانها بمنزلة المتاع الا اذا قال بمرافقه قالوا
تدخل والزرع يدخل فيها وفي الخانية ارض فيها زرع فباع الارض بدون الزرع
او الزرع بدون الارض جاز وكذا لو باع نصف الارض بدون الزرع وان باع
نصف الزرع بدون الارض لا يجوز الا ان يكون الزرع بينه وبين الاكار
نصيبه من صاحب الارض جاز وان باع صاحب الارض نصيبه من الاكار
لا يجوز هذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض فان كان من قبل الاكار ينبغي
ان يجوز ولو باع نصف الارض مع نصف الزرع جاز انتهى وفي الخانية
باع ارضا فيها رطبة او زعفران او خلاف يقطع في كل ثلاث سنين او رياحين
او بقول ولم يذكر في البيع ما فيها قال الفضلي اعلى منها على وجه الارض يكون
بمنزلة الثمر لا يدخل في البيع من غير شرط وما كان من اصولها في الارض يدخل
في البيع لان اصولها تكون للبقا بمنزلة البناء وكذا لو كان فيها قصب او حشيش
او حطب نبت مما هو على وجه الارض لا يدخل في البيع من غير ذكر واصولها
في الارض تدخل واختلفوا في قوايم الخلاف قال بعضهم تدخل لانها شجر والمختار
انها لا تدخل لانها تعد من الثمر وان كان في الارض شجر قطن فبيعت الارض لا يدخل
ما فيها من القطن واختلفوا في اصل القطن وهو الشجر والصحيح انه لا يدخل
وان كان في الارض كورات فبيعت الارض مطلقا ما كان على ظاهر الارض لا يدخل
واختلفوا فيما كان تحتها والصحيح الدخول قوله ولا يدخل الثمر في بيع الشجر
الا بشرط اي ولا يدخل الا بشرط دخوله في البيع مطلقا سواء كان له قيمة او لا وقد
قدمنا الاختلاف والراجح من القولين في دخول الزرع والثمر وصحح في الهداية هنا
اطلاق عدم الدخول ويكون للبايع في الحالين لان بيعه يجوز في اصح الروايتين
فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر فان قلت الكتاب مبني على الاختصار
وكان يمكنه ان يقول ولا يدخل الزرع والثمر في البيع بلا شرط فلم افرد كل واحد
قلت لاختلاف المبيع فالمبيع في الاولى الارض فلا يدخل الزرع تبعا وفي
الثانية النخل والشجر فلا يدخل الثمر تبعا والثمرة تجمع على ثمار وتجمع على ثمر
وثمرات والثمر هو الحمل الذي تخرجه الشجرة اكل او لا فيقال ثمر الاراك وثمر العرفج

وثمر العنب وقيل لما لا ينتفع فيه ليس له ثمرة كذا في المصباح واطلق الشجر فشمل المؤبر
وغير المؤبر وعند الائمة الثلاثة ان لم تكن ابرت فهي للمشتري والتابير التلقيح
وهو ان يشق الكم ويذر فيه من طلع النخل فانه يصلح ثمر اناث النخل لحديث
الكتب الستة مرفوعا من باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع وفي
لفظ البخاري من ابتاع نخلا بعد ان تؤبر فثمرتها للذي باعها الا ان يشترطها
المبتاع واستدل الامام محمد بن الحسن على الاطلاق بالحديث من اشترى ارضا
فيها نخل فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع من غير فصل بين المؤبرة وغيرها
واجابوا عن الاول بان حاصله استدلال بمفهوم الصفة فمن قال به يلزمه واهل
المذهب ينفون حجيته وما قيل ان من مرويهم تخصيص الشيء بالذكر فلا يدل
على نفي الحكم عما عداه انما يلزمهم لو كان لقبا ليكون مفهوم لقب لكنه صفة
وهو حجة عندهم وفي فتح القدير ولو صح حديث محمد فانهم يحملون المطلق على المقيد
وعلى اصول المذهب ايضا يجب لانه في حادثة واحدة في حكم واحد والذي يلزمهم
من الوجه القياس على المفهوم اذا تعارضا وحينئذ فيجب حمل الابار على
الاثمار لانهم ايؤخرونه عنه وكان الابار علامة الاثمار فعلق به الحكم بقوله
نخلا مؤبرا يعني مثمرا وما نقل عن ابن ابي ليلى ان الثمرة مطلقا للمشتري بعيد
اذ يضاد الاحاديث المشهورة انتهى وظاهره ان عنده ترددا في صحة دليل
محمد وقد اخذه من قول الزيلعي المخرج لاحاديث الهداية انه غريب بهذا اللفظ
والمنقول في الاصول حتى في تحرير المعترض ان المجتهد اذا استدل بحديث
كان تصحيحا فلا يحتاج الى شيء بعده ومحمد رحمه الله اما مجتهد او ناقل ادلة
الامام الاعظم فاستدلاله تصحيح وقوله وعلى اصول المذهب يجب قلنا
ضعيف وان كان مذكورا في بعض كتب الاصول لما في النهاية من كفارة الظهار
الاصح انه لا يجوز حمل المطلق على المقيد عندنا لا في حادثة ولا في حادثتين حتى
جوز ابو حنيفة التيمم بجميع اجزاء الارض عملا بقوله عليه السلام جعلت لي الارض
مسجدا وطهورا ولم يحمل هذا المطلق على المقيد وهو قوله عليه السلام التراب
طهور المسلم الى اخر ما فيها فان قلت ذكر في الزرع الا بالتسمية وذكر في الثمر
الا بالشرط فهل للمغايرة نكتة قلت لا فرق بينهما من جهة الحكم وانما
غاير بينهما ليفيد انه بين ان يسمي الزرع والثمر بان يقول بعتك الارض
وزرعها او مع زرعها او بزرعها او الشجرة وثمره او معه او به اذ يخرجه مخرج
الشرط فيقول بعتك الارض على ان يكون زرعها لك وبعتك الشجر على ان
يكون الثمر لك ولم يذكر المصنف مسئلة الحقوق والمرافق وكل قليل وكثير هو
فيها او منها وقد ذكرها في الهداية وفي المعراج وحاصل ذلك ان الالفاظ ثلاثة
احدها ان باع ارضا مطلقا من غير ذكر شيء منها والثاني ان باع ارضا بكل
قليل وكثير مع ذكر الحقوق والمرافق ففي هذين الوجهين لا يدخل الزرع والثمر
والثالث ان باع ارضا بكل قليل وكثير منها او فيها بدون ذكر الحقوق والمرافق
فيدخلان فيه انتهى وقدمنا حكم الطريق والمسيل والشرب من انها بدخل خلاف

فى بيع الارض ان ذكر الحقوق والمرافق مقتصرا وان زاد بكل قليل وكثير لم يدخلاهما
على عكس الزرع والثمار وفى المعراج وقوله بكل قليل وكثير يذكر على وجه المبالغة فى اسقاط
حق البايع عن المبيع اما الثمار المجذوذة والزرع المحصود فيهما فلا يدخلان الا بالتنصيص
وفى الخانية ولو اشترى ارضا فيها اشجار عليها ثمار وقال فى البيع بثمارها فاكل البايع
الثمار سقطت حصة الثمار من الثمن وهل يخير المشترى فى اخذ الباقي ذكر فى البيوع انه
يخير ان شا اخذ الباقي بما بقى من الثمن وان شا ترك وذكر فى بعض الكتب انه لا يخير
فى قول ابى حنيفة كما لو اشترى شاة بعشرة فولدت عند البايع ولدا قيمته خمسة فاكله البايع
قال ابو حنيفة تلزمه الشاة بخمسة ولا خيار له والصحيح انه يخير فى مسئلة الثمار لان
الثمر صار مبيعا مقصودا فاذا اكل البايع تفرقت الصفقة عليه فيخير انتهى وفى
القنية اشترى ارضا مع الزرع وادرك الزرع فى يده ثم تقايلا صحت الاقالة فى
حصتها من الثمن ولو اشترى ارضا فيها اشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة
بجميع الثمن ولا شى للبايع من قيمة الاشجار وتسلم الاشجار للمشترى هذا اذا علم
البايع بقطع الاشجار واذا لم يعلم به وقت الاقالة يخير ان شا اخذها بجميع الثمن
وان شا ترك **قوله ويقال للبايع اقطعها وسلم المبيع** اي فى الصورتين والمراد
بالمبيع الارض والشجر وقيد فى الخانية بان ينقد الثمن اليه لان ملك المشترى
مشغول بملك البايع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيها متاع فيبد
بالبيع لان المدة اذا انقضت فى الاجارة وفى الارض زرع فان المستاجر لا يومر
بقلع زرعه وانما يبقى باجر المثل الى انتهايه لان لها نهاية للانتفاع وذلك بالترك
دون القلع بخلاف الشرا لانه لملك الرقبة فلا يراعى فيه امكان الانتفاع ولان التسليم
وان وجب عليه فارغة لان تسليم العوض تسليم للمعوض فافترقا فلا يقاس البيع
على الاجارة كما هو مذهب الثلاثة وفى الاختيار لو باع قطنا فى فراش فعلى البايع
فتقه لان عليه تسليمه اما جذاذ الثمرة وقطع الرقبة وقطع الجزر والبصل
وامثاله على المشترى لانه يعمل فى ملكه وللعرف انتهى وفى القنية اشترى ثمار
الكرم والاشجار وهى عليها تم تسليمها بالتخلية وان كانت متصلة بملك البايع
كالشاع بخلاف الهبة ولو باع قطنا فى فراش او حنطة فى سنبل وسلم كذلك لم
يصح اذا لم يمكنه القبض الا بالفتق والدق يصح تسليم دار فيها متاع لغير المشترى
والارض فيها اشجار لغيره بحكم الشرا لا بحكم الهبة انتهى وفيها وان اشترط الزرع
فى الارض فاحترق اخذها بحصتها ان شا انتهى وفى الولوالجية رجل باع من اخر
شجرا وعليه ثمر قد ادرك اولم يدرك جاز وعلى البايع قطع الثمر من ساعته لان المشترى
ملك الشجر فيجبر البايع على تسليمه فارغا وكذلك لو اوصى بنخل لرجل وعليه بسر
اجبر الورثة على قطع البسر وهو المختار من الرواية رجل باع عنبا جزافا فعلى
المشترى قطعه وكذلك كل شى باعه جزافا مثل الثوم فى الارض والجزر والبصل
اذا خلى بينه وبين المشترى لان القطع لو وجب على البايع انما يجب اذا وجب
عليه الكيل او الوزن ولم يجب عليه الكيل والوزن لانه لم يبع مكايلة ولا موازنة
وسيأتى تمامه اخر الباب **قوله ومن باع ثمرة بدا صلاحها او لا صح** اي ظهر صلاحها

وانما صح مطلقا لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به فى الحال او فى المآل وقيل لا يجوز
قبل بدو الصلاح والاول اصح وقوله ثمرة اي ظاهرة قيدنا به لان بيعها قبل الظهور
لا يصح اتفاقا وقبل بدو الصلاح بشرط القطع فى المنتفع به صحيح اتفاقا وبعد
ما تناهت صحيح اتفاقا اذا اطلق واما بشرط الترك ففيه اختلاف سياتى فصار
محل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا اي بلا اشتراط القطع ولا شرط
الترك فعند الايمة الثلاثة لا يجوز وعندنا يجوز ولكن اختلفوا فيما اذا كان غير
منتفع به الان اصلا اكلا وعلفا للدواب فقيل بعدم الجواز ونسبه قاضي خان
لعامة مشايخنا والصحيح الجواز كما قدمناه وقد اشار اليه محمد فى كتاب الزكاة
فانه قال لو باع الثمار فى اول ما تطلع وتركها باذن البايع حتى ادرك فالعشر
على المشترى فلو لم يكن جايزا لم يوجب فيه العشر على المشترى وصحة البيع على هذا
التقدير بنا على التعويل على اذن البايع على ما ذكرنا من قريب والا فلا انتفاع به مطلقا
فلا يجوز بيعه والحيلة فى جوازه باتفاق المشايخ ان يبيع المشترى الكمثرى اول ما يخرج
مع اوراق الشجر فيجوز فيها تبعا للاوراق كانه ورق كله وان كان بحيث ينتفع به ولو
علفا للدواب فالبيع جايز باتفاق اهل المذهب اذا باع بشرط القطع او مطلقا ويجب
قطعه على المشترى واستدل اصحابنا بما استدل به محمد سابقا لانه بعمومه شامل
لما قبل بدو الصلاح والايمة الثلاثة بما فى الصحيحين عن انس انه صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وعن بيع النخل حتى تزهو بان تحمار او تصفار
واجاب عنه الامام الحلوانى كما فى الخانية بانه محمول على ما قبل الظهور وغيره على
ما اذا كان بشرط الترك فانهم تركوا ظاهره واجازوا البيع قبل بدو الصلاح
بشرط القطع وهى معارضة صريحة لمنطوقه فقد اتفقنا على انه متروك الظاهر
وهو لا يحل ان لم يكن لموجب وهو عندهم تعليله صلى الله عليه وسلم بقوله ارايت
ان منع الله الثمرة فبم يستحل احدكم مال اخيه فانه يستلزم ان معناه انه نهى عن
بيعها مدركة قبل الادراك لان العادة ان الناس يبيعون الثمار قبل ان
تقطع فنهى عن هذا البيع قبل ان توجد الصفة المذكورة فصار محل النهي بيع
الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط الترك الى ان يبدو الصلاح والبيع بشرط القطع لا
يتوهم فيه ذلك فلو لم يكن معناه ولا للنهي واذا صار محله بيعها بشرط تركها
الى ان تصلح فقد فصلنا محله هذا النهي فانا قد قلنا بفساد هذا البيع فيبقى
بيعها مطلقا غير متناول النهي بوجه من الوجوه الى اخر ما حققه فى فتح القدير
وحمله فى المعراج على السلم وظهور الصلاح عندنا ان يامن العاهة والفساد وعند
الشافعي ظهور النضج وبدو الحلاوة ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا اخر قبل القبض
فسد البيع لتعذر التمييز ولو اثمرت بعد القبض اشتركا للاختلاط والقول قول
المشترى مع يمينه فى مقداره لانه فى يده وكذا فى بيع الباذنجان والبطيخ اذا احدث
بعد القبض خروج بعضها اشتركا وكان الحلوانى يفتى بجوازه فى الكل وزعم انه
مروى عن اصحابنا وهكذا حكى عن الامام الفضلى وكان يقول الموجود وقت العقد
اصل وما يحدث تبع نقله شمس الايمة عنه ولم يقيده عنه بكون الموجود وقت

العقد يكون الكل بل قال عنه اجعل الموجود اصلا في العقد وما يحدث بعد ذلك تبعا
وقال استحسن فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا ببيع ثمار الكرم بهذه الصفة
ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عاداتهم حرج وقد رايت في هذا رواية
عن محمد وهو في بيع الورد على الاشجار فان الورد متلاحق ثم جوز البيع في الكل بهذا
الطريق وهو قول مالك والمخلص من هذه اللوازم الصعبة ان يشتري اصول
الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون ما يحدث على ملكه وفي الزرع والحشيش يشتري
الموجود ببعض الثمن ويستاجر الارض مدة معلومة يعلم غاية الادراك وانقضا
الغرض فيها بباقي الثمن وفي ثمار الاشجار يشتري الموجود ويحل له البايع ما يوجد
فان خاف ان يرجع يفعل كما قال الفقيه ابو الليث في الاذن في ترك الثمر على الشجر
على انه متى رجع عن الاذن كان ماذونا في الترك باذن جديد فيحل له على مثل
هذا الشرط كذا في فتح القدير ولا فرق في كون الخارج بعد العقد للبايع بين ان
يكون الترك باذن البايع او بغير اذنه والاصح ما ذهب اليه السرخسي من عدم
الجواز في المعدوم وهو ظاهر المذهب كذا في المعراج وفي الخانية ويقدم بيع الاشجار
ويؤخر الاجارة فان قدم الاجارة لا يجوز لان الارض تكون مشغولة باشجار الآجر
قبل البيع فلا تصح الاجارة وينبغي ان يشتري الاشجار باصولها لهذا ولو باع اشجار
البطيخ واعار الارض يجوز ايضا الا ان الاعارة لا تكون لازمة ويجوز له ان يرجع بعدها
انتهى وفي الولوالجية لو اشترى الثمر على رؤس النخيل فجذه على المشتري وكذا لو
اشترى الجوز فقلعه على المشتري انتهى وتسليم الثمار على رؤس الاشجار بالتخلية
كما في البدايع وفي الحاوي لو شرط قطع الثمرة على البايع فسد البيع انتهى وفي البدايع
اذا سمى الثمر مع الشجر صار مبيعا مقصودا فلو هلك الثمر قبل القبض مطلقا تسقط
حصته من الثمن كالشجر وخير المشتري ولو جذه البايع وهو قايم فان جذ في حينه
ولم ينقص فلا خيار ويقبضهما ولو قبضهما بعد جذاذ البايع فوجد باحدهما عيبا رد العيب
خاصة لانه قبضهما متفرقين بخلاف ما اذا جذه المشتري بعد القبض ليس له ان يرد
المعيب وحده لاجتماعهما عند البيع والقبض وان نقصه جذاذ البايع سقط عن
المشتري حصة النقصان وله الخيار انتهى وفي الخانية ولو اشترى الثمار
على رؤس الاشجار فراى من كل شجرة بعضها يثبت له خيار الرؤية حتى لو رضي
به يلزمه وان باع ما هو مغيب في الارض كالجوز والبصل وبصل الزعفران
والثوم والسلجم والفجل ان باع بعد ما القي في الارض قبل النبات او نبت الا انه
غير معلوم لا يجوز البيع فان باع بعد ما نبت نباتا معلوما يعلم وجوده تحت
الارض يجوز البيع ويكون مشتريا شيئا لم يره عند ابي حنيفة ثم لا يبطل خياره
ما لم ير الكل ويرضى به وعلى قول صاحبيه لا يتوقف خيار الرؤية على رؤية الكل
وعليه الفتوى فان كان مما يكال او يوزن بعد القلع كالجزر والثوم والبصل
فان قلع البايع شيئا من ذلك او قلع المشتري باذن البايع ينظر ان كان المقلوع يدخل
تحت الكيل او الوزن يثبت خيار الرؤية حتى لو رضي به يلزمه الكل وان رد بطل
البيع وان كان المشتري قلعه بغير اذن البايع فان كان المقلوع شيئا له قيمة

لزمه

لزمه الكل لانه قبل القلع كان ينمو وبعد القلع لا ينمو والعيب الحادث عند المشتري يمنع
الرد بخيار الرؤية وان كان المقلوع شيئا يسيرا لا قيمة له لا يعتبر والقلع وعدمه سوا
وان كان المغيب يباع بعد القلع عددا كالفجل فقلع البايع بعضه او قلع المشتري
باذن البايع لا يلزمه ما لم ير الكل لانه من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب
والعبيد ونحو ذلك وان قلع المشتري بغير اذن البايع لزمه الكل الا ان يكون ذلك
شيئا يسيرا وان اختصم البايع والمشتري قبل القلع فقال المشتري اخاف
ان قلعته لا يصلح لي فيلزمني وقال البايع اخاف ان قلعته لا ترضى به وترده فاتضرر
بذلك قالوا يتطوع انسان بالقلع والا يفسخ القاضي العقد بينهما انتهى وفي
القنية اشترى اوراق التوت ولم يبين موضع القطع وكان موضع قطعها معلوما
ومضى وقتها ليس للمشتري ان يسترد الثمن اشترى اوراق التوت ولم يبين
موضع القطع لكنه معلوم عرفا صح ولو ترك الاغصان فله ان يقطعها في السنة
الثانية ولو تركها مدة ثم اراد قطعها فله ذلك ان لم يضر ذلك بالشجرة ولو باع
اوراق توت لم تقطع قبل بسنة يجوز وبسنتين لا يجوز لانه يشتبه موضع قطعه
عرفا باع اوراق التوت دون ثمرة التوت صح وفي الفتاوى الظهيرية اشترى
رطبة من البقول او قثا او شيئا ينمو ساعة فساعة لا يجوز كبيع الصوف وبيع قوايم
الخلاف يجوز وان كان ينمو لان نموها من الاعلى بخلاف الرطب الا ان الكرث للتعامل
وما لا تعامل فيه لا يجوز انتهى وفي المنتقى وبيع الحصرم او التفاح قبل الادراك
جايز لانه ينتفع به والخوخ والكمثرى ونحوهما غير جايز وان كان ثمر بعض الاشجار
مدركا دون البعض جاز في المدرك دون غيره شيء قد ادرك بعضه دون البعض
ان باع الموجود منه جاز فان لم يقبضها المشتري حتى خرج الباقي فسد البيع وينبغي
ان يكون تفريعا على القول الضعيف المشترط لبدو الصلاح وفيه من سوق ما
عشي ارضه او كرمه يطيب له ما خرج كما لو غصب شعيرا او تبنا وسمن به دابته
فيطيب له ما زاد في الدابة وعليه قيمة العلف انتهى **قوله ويقطعها المشتري**
تفريغا لملك المالك وقدمنا ان اجرة القطع على المشتري وان تسليم الثمرة بالتخلية **قوله**
وان شرط تركها على النخل فسد اي البيع لما قدمنا ان محل النهي على بيع الثمار قبل بدو
صلاحها ولانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او لانه صفقة في صفقة
لانه اجارة في بيع ان كان للمنفعة حصة من الثمن او اعارة في بيع ان لم يكن لها حصة
من الثمن وتعقبهم في البناية بانكم قلتم ان كلا من الاجارة والاعارة غير صحيح فكيف
يقال انه صفقة في صفقة انتهى وجوابه انه صفقة فاسدة في صفقة
صحيحة فيفسدا جميعا وكذا لو شرط ترك الزرع على الارض لما قلنا واطلقه
فشمل ما اذا تناهى عظمها او لا وفي الاول خلاف محمد فانه يقول استحسن ان لا
يشترط الترك للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو ما يزيد
بمعنى في الارض والشجر وفي الاسرار الفتوى على قول محمد وبه اخذ الطحاوي وفي المنتقى
ضم اليه ابا يوسف وفي التحفة والصحيح قولهما وقيد باشتراط الترك لانه لو اشتراها
مطلقا وتركها فان كان باذن البايع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق

بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشي لان
هذا تغير حاله لا تحقق زيادة وان اشتراها مطلقا او بشرط القطع وتركها على النخل
وقد استاجر النخيل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف
والحاجة فبقي الاذن معتبرا لان الباطل لا وجود له فكان اذنا مقصودا بخلاف ما اذا
اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان تدرك وترك حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة
فاسدة للجهالة واذا افسد المتضمن فسد المتضمن فاورثت خبثا وقد ذكر اصحابنا
هنا ان الشمس تنضجها بتقدير الله تعالى وتاخذ اللون من القمر والطعم من الكواكب
فلم يبق فيه الا عمل الشمس والكواكب والقمر كذا في المعراج وفي البخاري عن قتادة
وفي المعراج معزيا الى الفصول لو اراد اجارة الاشجار والكروم فالحيلة فيه ان
يكتب لهذا المشتري حق ترك الثمار على هذه الاشجار في مدة كذا بامر لازم واجب
وعسى ان يكون الثمار والاشجار لاخر وله حق الترك فيها الى وقت الادراك فاذا ذكر
هذا احمل على انه حق لازم كذا في شروط ظهير الدين المرغيناني انتهى وفي جامع الفصولين
باع شجرا عليه ثمرا وكرما فيه عنب لا يدخل الثمر فلو استاجر الشجر من المشتري ليترك
عليه الثمر لم يجز ولكن يعار الى الادراك فلو ابى المشتري يخير البايع ابطل البيع
او قطع الثمر ولو باع ارضا بدون الزرع فهو للبايع باجر مثلها الى الادراك
انتهى وفيه ايضا شرى قصيلا فلم يقبضه حتى صار حبا بطل البيع عند
ابي حنيفة لا عند ابي يوسف انتهى وينبغي على قياس هذا انه لو باع ثمرة بدون
الشجر ولم تدرك ولم يرض البايع باعارة الشجر ان يتخير المشتري ان شا ابطل
البيع وان شا قطعها ووجه فيها ان في القطع اتلاف المال اذ لا ينتفع به وقوله
لو باع ارضا بدون الزرع فهو للبايع باجر مثلها مشكل لما قدمنا انه يجب على
البايع قطعه وتسليم الارض فارغة وليس في هذا مذهب الايمة الثلاثة انه يؤخر
التسليم الى الادراك لانهم لم يوجبوا اجر المثل فليتامل قوله ولو استثنى منها ارطالا لا
معلومة صح اي البيع والاستثنا لان ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناوه
منه وبيع قفيز من صبرة جايز فكذا استثناوه بخلاف استثنا الحمل من الجارية
الحامل او الشاة واطراف الحيوان فانه غير جايز كما اذا باع هذه الشاة الا اليتها
او هذا العبد الا يده وهذا هو المفهوم من ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه لا يجوز وهو اقيس بمذهب الامام في مسئلة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه
افسد البيع لجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثنا ارطال معلومة
مما على الاشجار وان لم يفض الى المنازعة فالحاصل ان كل جهالة تفضي الى المنازعة
مبطلة فليس يلزم ان ما لا يفضي اليها يصح معها بل لا بد مع عدم الافضا اليها
في الصحة من كون المبيع على حدود الشرع الا ترى ان المتبايعين قد تراضيا على
شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع باجل مجهول كقدوم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك
مصححا كذا في فتح القدير وفي المعراج وقيل رواية الحسن والطحاوي محمولة على ما
اذا لم يكن الثمر منتفعا به لانه لا يدري يصيبه افة وليس فيه الا قدر المستثنى فيتطرق
فيه الضرر انتهى ثم محل الاختلاف ما اذا استثنى معينا فان استثنى

جزافا كربع وثلث فانه صحيح اتفاقا كذا في البدايع وسياتي في البيع الفاسد الايراد
على القاعدة المذكورة في استثنا الحمل وهو ان الايصا بالخدمة منفرده جايز واستثناها
لا وكذا الغلة وهي قاعدة مطردة منعكسة كما في البناية وبذكر جوابه ولو باع صبرة
بماية الا عشرها فله تسعة اعشارها بجميع الثمن ولو قال على ان عشرها لي فله تسعة
اعشارها بتسعة اعشار الثمن خلافا لما روي عن محمد انه بجميع الثمن فيهما وعن ابي
يوسف لو قال ابيعك هذه الماية شاة بماية على ان هذه لي او ولي هذه فسد ولو
قال الا هذه كان ما بقي بماية ولو قال ولي نصفها كان النصف بخمسين ولو قال
بعتك هذا العبد بالف الا نصفه بخمسماية عن محمد جاز في كله بالف وخمسماية لان
المعنى باع نصفه بالف لانه الباقي بعد الاستثنا فالنصف المستثنى عين بيعه
بخمسماية ولو قال على ان لي نصفه بثمانماية او بماية دينار فسد لادخال صفقة في
صفقة كذا في فتح القدير من البيع الفاسد وسياتي تمامه في البيع الفاسد ان
شا الله تعالى قيد باستثنا بعض الثمار او الصبرة لانه لو استثنى شاة من قطيع
بغير عينها او ثوبا من عدل بغير عينه لا يجوز ولو استثنى واحدا بعينه جاز كذا في
الخانية وفيها ابيعك دارا على ان لي طريقا من هذا الموضع الى باب الدار يكون
فاسدا وكذا لو شرط الطريق للاجنبي وبين موضعه وطوله وعرضه كان فاسدا
ولو قال ابيعك هذه الدار الا طريقا منها من هذا الموضع الى باب الدار ووصف
الطول والعرض جاز البيع بشرط الطريق لنفسه او لغيره لان الاستثنا فكلم
بالباقي بعد الثنيا فيكون جميع الثمن بمقابلة غير المستثنى فلا يفسد البيع اما
في الاول جعل الثمن بجميع الدار فان شرط منها طريقا لنفسه او لغيره تسقط حصته
من الثمن وهو مجهول فيصير الباقي مجهولا ولو قال ابيعك داري هذه بالف على
ان لي هذا البيت بعينه لا يصح ولو قال الا هذا البيت جاز البيع ولو قال بعتك
هذه الدار الا بناها جاز البيع ولا يدخل البنا في البيع ولو باع ارضا الا هذه الشجرة
بعينها بقرارها جاز البيع وللمشتري ان يمتنع عن تدلي اغصان الشجرة في ملكه
لان المستثنى مقدار غلظ الشجرة دون الزيادة ورجلان اشتريا سيفا وتوا
على ان يكون لاحدهما الحلية وللاخر النصل كان السيف المحلى بينهما والخاتم
مع الفص كذلك ولو اشتريا دارا على ان لاحدهما الارض وللاخر البنا جاز كذلك
ولو اشتريا بعيرا وتواضعا على ان يكون لاحدهما راسه وجلده وقوايمه وللاخر
بدنه تواضعا في ذلك ولم يذكر البايع شيا فالكل لصاحب البدن لان البدن اصل
وغيره بمنزلة التبع ولو تواضعا على ان لاحدهما راسه وجلده وقوايمه وللاخر لحمه
فهو بينهما نصفان لان كل واحد من ذلك لا يحتمل الافراد بالبيع واحدهما ليس بالتبع
فكان الكل بينهما وفي التاتارخانية لو قال ابيعك هذا الطعام بالف درهم الا
عشرة اقفزة منها فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف البيع جايز
وللمشتري الخيار اذا عزل منه العشرة الاقفزة ولو باع بماية الا دينارا كان بتسع
وتسعين اشترى امة وفي بطنها ولد لغير البايع بالوصية لرجل فاجاز صاحب
الولد بيع الجارية جاز ولا شي له من الثمن وان لم يجز لم يجز لان الجنين بمنزلة اجزا

وها

ضعيا

صل

بنصفه
الجارية ثم تم منها ولو باع نصف عبد مشترك جاز وانصرف الى نصيبه ولو اقر
انصرف الى النصفين انتهى وينبغي ان يكون الفرع الاول منها اعنى مسئلة استثنا
العشرة الاقفزة مفرعا على رواية الحسن من عدم جواز البيع اذا استثنى من الثمرة
ارطالا معلومة والا فهو مشكل لانه يصح ايراد الصفقة عليه بانفراده فكيف لا يصح
استثناؤه ثم اعلم ان حاصل ما نقلناه في هذه المسئلة يدور على اربع قواعد الاولى
ما صح ايراد العقد عليه بانفراده فكيف من لا يصح استثناؤه ثم اعلم ان حاصل ما
نقلناه في هذه المسئلة يدور على اربع قواعد الاولى ما صح ايراد العقد عليه بانفراده
صح استثناؤه سوا دخل في المبيع تبعا كالبناء والشجر او لا وما لا فلا الثانية ما صح استثناؤه
صح اشتراطه للبايع اذا كان من المقدرات وان كان من القيميات فلا الثالثة
ما صح ايراد العقد عليه بانفراده صح اتفاقا لتحالحد العقد على ان يكون البعض لهذا
والبعض لهذا كالبناء مع الارض وما لا فلا كالسيف والحلية الرابعة اذا استثنى ما يصح
فان ذكر للمستثنى ثمنا لم يكن للاخراج وكان الثمن للاول والثاني كبعتك هذا العبد
بالف الانصفه بخمسماية وان كان للاخراج من المبيع ولا يسقط من الثمن شي وان كان شرطا
في المقدرات سقط ما قابله وقدمنا عن الظهيرية انه لو باع سفل داره على انه يكون
له حق قرار العلو عليه فانه يجوز **قوله كبيع بر في سنبله وباقلا في قشره** اى صحيح لانه
مال متقوم ينتفع به فيجوز بيعه في قشره ومن اكل الفوليه يشهد بذلك وكذا الارز
والسمسم والجوز واللوز والفستق ولا يجوز بيعه بمثله من سنبل الحنطة لاحتمال
الربا كما في فتح القدير وقدمنا انه لا يجوز بيع قصيل البر بحنطه والقصيل الشعير
يجز اخضر لعلف الدواب كذا في المصباح واورد الطالبه بالفرق بين ما اذا باع
حب قطن في قطن بعينه او نوى تمر في تمر بعينه اى باع ما في هذا القطن من الحب
او ما في هذا التمر من النوى فانه لا يجوز مع انه ايضا في غلافه واشار ابو يوسف الى
الفرق بان النوى هناك يعتبر عدما هالكا في العرف فانه يقال هذا تمر وقطن
ولا يقال هذا نوى في تمره ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا
لوز وفستق ولا يقال هذه قشور فيها لوز ولا يذهب اليه وهم بخلاف تراب الصاغة
فانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا حتى لو باع بخلاف جنسه جاز وفي مسئلتنا
لو باعه بجنسه لا يجوز لشبهة الربا والصاغة جمع صايغ والمراد بيع برادة الذهب كما
في البناية وما ذكرنا يخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن في الضرع واللحم والشحم في الشاة
والالية والاكارع والجلد فيها والدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والعصير
في العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز لان كل ذلك منعدم في العرف لا يقال هذا عصير وزيت
في محله فكذا الباقي واعلم ان الوجه يقتضي ثبوت الخيار بعد الاستخراج في ذلك كله لانه
لم يره كذا في فتح القدير قيد ببيع الحنطة لانه لو باع تبن الحنطة في سنبلها دون
الحنطة لم ينعقد لانه لا يصير تبنا الا بالعلاج وهو الدق فلم يكن تبنا قبله فكان
بيع المعدوم فلا ينعقد بخلاف الجذع في السقف انه ينعقد حتى لو نزعه وسلمه اجبر
على الاخذ وهنا لا كذا في البدايع والمراد بتراب الصاغة التراب الذي فيه ذرات
الذهب فلا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا ولا يصرف الى خلاف الجنس تحريا

للجواز

للجواز كما في بيع درهم ودينار بدينار ودرهمين لان التراب ليس بمال متقوم كذا في
المعراج ولو اشترى تراب الصواغين بعرض ان وجد في التراب ذهبا او فضة جاز بيعه
لانه باع مالا متقوما وان لم يجد شيا من ذلك لا يجوز لان التراب غير مقصود انما المقصود
ما فيه من الذهب وقال ابو يوسف لا ينبغي للصايغ ان ياكل ثمن التراب الذي باعه
لان ما فيه مال الناس الا ان يكون الصايغ قد زاد الناس في متاعهم بقدر ما سقط
منه في التراب وكذا الدهان اذا باع الدهن وبقي من الدهن شي في الادهنية كذا في الخانية
انتهى ومنها ايضا باع ما يه من من حليج هذا القطن لا يجوز ولو كانت الحنطة في
سنبلها فباعها جاز ولا يجوز بيع النواء في التمر ولو باع حب قطن بعينه جاز كذا اختاره
الفقيه ابو الليث ولو اشترى البزر الذي في جوف البطيخ لا يجوز وان رضي صاحبه
بان يقطع البطيخ ولو ذبح شاة فباع كرشها قبل السلخ جاز وكان البايع اخراجه
وتسليمه الى المشتري وللمشتري خيار الروية ولو ابتلعت دجاجة لؤلؤة فباع
حبة اللؤلؤ التي في بطنها جاز ولا خيار للمشتري ان كان راها الا اذا تغيرت وان
لم يكن المشتري راي اللؤلؤ فله الخيار اذا راها ولو اشترى اللؤلؤة في صدف قال
ابو يوسف يجوز البيع وله الخيار اذا راي وقال محمد لا يجوز وعليه الفتوى انتهى
والباقلا الفول والحليج بمعنى المحلوج وهو ما خلص حبه من قطنه وفي البزازية
لو باع حنطة في سنبلها لزم البايع الدوس والتذرية وكذا لو اطلق وله حنطة في سنبلها
قوله واجرة الكيل على البايع يعني اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والعد عليه والذرا
لانه من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه فكذا ما كان من تمامه قيد بالكيل لان صب
الحنطة في الوعا على المشتري وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع العنب
المشترى جزافا عليه وكذا كل شي باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينها
وبين المشتري وكذا قطع الثمار اذا خلى بينها وبين المشتري كذا في الخلاصة واشار
الى انه لو اشترى حنطة في سنبلها فعلى البايع تخليصها بالدوس والتذرية ودفعها
الى المشتري وهو المختار في المعراج والتبن للبايع واذا اشترى ثيابا في جراب
ففتح الجراب على البايع واخراج الثياب على المشتري وقيل كما يجب الكيل على البايع
فالصب في وعا المشتري يكون عليه ايضا وكذا لو اشترى ما في سقا في قربة كان
صب الما على السقا والمعتبر في هذا العرف كذا في الخانية وفي المجتبى لو اشترى
وقر حطب في المصر فالحمل على البايع مستورا اي هو خلق فيه او لا والثاني شرا ما لم
يره جايز عندنا والاول ما خلوا اما ان يكون المبيع موجودا في العرف او معدوما فان
كان موجودا جاز كبيع حنطة في سنبلها وارز وسمسم ولوز وجوز وكرش شاة مذبوحة
قبل سلخها ولؤلؤة في بطن دجاجة وان كان يقال في العرف انه معدوم لم يجز كبيع
حب قطن فيه ونوى تمر فيه ولبن في ضرع ولحم وشحم والية واكارع وجلد فيها ودقيق
في حنطة وزيت في زيتون وعصير في عنب ومحلوج قطن فيه ولؤلؤة في صدف على المفتى
به صح تبن في حنطة في سنبلها **قوله واجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري** لما ذكرنا
ان الوزن من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذا ما يكون من تمامه وكذا يجب
عليه تسليم الجيد لان حق البايع تعلق به وما ذكره المصنف في نقد الثمن هو الصحيح كما

في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وبه كان يفتي الصدر الشهيد وقال وبه يفتي الا اذا
قبض البايع الثمن ثم جا يرده بعيب الزيافة فانه على البايع واما اجرة نقد الدين فانه
على المديون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين
لانه بالقبض دخل في ضمانه فالناقد انما يميز ملكه ليستوفي بذلك حقا له فالاجرة عليه
واطلق في اجرة الناقد فشمل ما اذا قال المشتري دراهمي منقودة اولا وهو الصحيح خلافا
لمن فصل كذا في الخانية واما حكم الصيرفي اذا انقد ثم ظهر ان فيها زيوفا فقال في اجارات
البزازية استاجره لينقد الدراهم فنقد ثم وجد زيوفا يرد الاجرة وان وجد البعض زيوفا
رد بقدره انتهى قوله ومن باع سلعة بثمن سلمه اولا اي سلم الثمن قبل ان يتسلم المبيع
لاقتضاء العقد المساواة وقد تعين حق المشتري في المبيع فيسلم الثمن اولا ليتعين حق البايع
تحقيقا للمساواة وفي البزازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه
لا يقتضيه العقد وقال محمد لا يصح لجهالة الاجل حتى لو سمى الوقت الذي تسلم فيه المبيع
جاز انتهى ولا بد من احضار السلعة ليعلم قيامها فاذ احضرها البايع امر المشتري
بتسليم الثمن وله ان يمتنع عن دفعه اذا كان المبيع غايبا ولو عن المصر ولا بد من كون الثمن
حالا لانه لو كان موجلا لا يلزمه دفعه اولا وقدمنا اول الكتاب بعض مسايل التاجيل
ولا بد ان لا يكون في البيع خيار للمشتري فلو كان له ليس للبايع مطالبته بالثمن قبل
سقوطه وقد صرح به في خيار الروية من القنية وقد استفيد من كلامه ان للبايع حق
حبس المبيع حتى يستوفي الثمن كله ولو بقي منه درهم الا ان يكون موجلا كما قدمناه
فلو كان بعضه حالا وبعضه موجلا فله حبس المبيع الى استيفا الحال ولو باع منه
شيين صفقة واحدة وسمى لكل واحد ثمنا فدفع المشتري حصة احدهما كان للبايع
حبسهما حتى يستوفي حصة الاخر وان ابرا المشتري عن بعض الثمن كان له الحبس
حتى يستوفي الباقي لان البراة كالاستيفا ولا يسقط حقه في الحبس بالرهن ولا بالكفيل
ويسقط بحوالة البايع على المشتري بالثمن اتفاقا وكذا بحوالة المشتري البايع به على
رجل عند ابي يوسف للبراة كالايفا وفرق محمد بينهما ببقا مطالبة البايع فيما
اذا كان محتالا وبسقوطها فيما اذا كان محيلا وكذا فرق محمد في الرهن فقال ان احال
المرتهن بدينه على الراهن لم يبق له حق حبسه وان احال به على رجل لم يسقط ولو اجل
بعد البيع بالحال سقط حقه في الحبس وكذا اذا كان الثمن موجلا فلم يقبض
المشتري حتى حل سقط الحبس وقدمنا ان الاجل من وقت القبض عند الامام
ان لم تكن السنة معينة وان كانت معينة ومضت فلا بقا له اجماعا ومحل
الاختلاف فيما اذا امتنع البايع من التسليم اما ان لم يمتنع فابتداوه من وقت
العقد اجماعا ولو سلم البايع المبيع قبل قبض الثمن سقط حقه فليس له بعده
رده ولو اعاره البايع له او اودعه اياه على المشهور بخلاف المرتهن اذا اعار
الرهن من الراهن فانه لا يبطل الرهن فله استرجاعه ولو قبضه المشتري بغير
اذن لم يسقط حقه في الحبس كذا في السراج الوهاج والاجارة كالعارية والوديعة
كما في المحيط وفي الظهيرية المشتري اذا قبض المبيع قبل نقد الثمن والبايع يراه
ولم يمنعه من القبض كان اذنا وهي من مسايل السكوت واما تصرف المشتري

في

في البيع قبل قبضه فعلى وجهين قولي وحسي فالاول فان اعاره او وهبه او تصدق به او رهنه
وقبضه المرتهن جاز ولو باع او اجر لا يجوز وقال محمد رحمه الله كل تصرف يجوز من غير قبض
اذا فعله المشتري قبل القبض لا يجوز وكل ما لا يجوز الا بالقبض كالهبة اذا فعله
المشتري قبل القبض جاز ويصير المشتري قابضا كذا في الظهيرية ولو اودع المشتري
من البايع او اعاره او اجره لم يكن قبضا ولو اودعه عند اجنبي او اعاره وامر
البايع بالتسليم اليه كان قبضا كذا في المحيط وفي الخانية لو قال المشتري للغلام
تعال معي وامش فتخطى معه فهو قبض ولو قال البايع للمشتري بعد البيع خذه لا يكون
قبضا ولو قال خذ يكون تخلية اذا كان يصل الى اخذه ولو دفع بعض الثمن وقال
للبايع اتركه عندك رهنا على الباقي او قال تركته وديعة عندك لا يكون قبضا انتهى
واعتاق المبيع قبل القبض قبض ولو اشترى حاملا فاعتق ما في بطنها لا يكون
قبضا لاحتمال انه لم يصح اعتاقه فلم يصر متلفا واما الثاني فالمشتري اذا اتلف
المبيع او احدث فيه عيبا قبل القبض يصير قابضا وكذا لو امر البايع بذلك ففعل البايع
واذا امر المشتري البايع بطحن الحنطة فطحن صار قابضا والدقيق للمشتري كذا في الخانية
ووطي المشتري الجارية قبض ان حبلت والا فله حبسها فان منعها البايع فموت من
ماله ولا عقر عليه لانه وطي ملك نفسه وان نقصها الوطي تاكد عليه حصته النقصان
من الثمن ولو زوجها المشتري صار قابضا فيناسا لا استحسانا وكذا لو اقر عليه بدين
ولو ارسل المشتري العبد في حاجة صار قابضا فلو امر البايع انه يامر العبد بعمل فامره صار
قابضا كما لو امره ان يرجوه لانسان وما ياخذ البايع من الاجر محسوب عليه من الثمن
ولو اشترى دابة والبايع راكبها فقال المشتري احملني معك فحمله معه فهلكت فهي على
المشتري وركوبه قبض كذا في المحيط واما امره للبايع بفعل شي قبل القبض ففي الخانية
لو قال للبايع بعها او طيها او كل الطعام ففعل فانه يكون فسخا للبيع وما لم يفعله لا ينفسخ
ولكن البيع على ثلاثة اوجه فان بعه لنفسك فباعه انفسخ ولو قال بعه لي لا يجوز البيع
ولا ينفسخ ولو قال بعه او بعه ممن شيت فباعه انفسخ وجاز البيع الثاني للماذون في
قول محمد وقال ابو حنيفة لا يكون فسخا كقوله بعه لي ولو اشترى ثوبا او حنطة فقال
للبايع بعه قال الامام الفضلي ان كان قبل القبض والروية كان فسخا وان لم يقل
البايع نعم لان المنفرد ينفرد بالفسخ في خيار الروية وان قال بعه لي اي كن وكيلا
في الفسخ فما لم يقبل البايع ولم يقل نعم لا يكون فسخا وان كان بعد القبض والروية لا يكون
فسخا ويكون وكيلا بالبيع سوا قال بعه او بعه لي وفي البزازية والظهيرية دفع الى قصاب
درهما وقال اعطي بهذا الدرهم لحما وزنه وضعه في هذا الزنبيل في حانوته حتى
اجي بعد ساعة ففعل القصاب فاكل الهرة اللحم قال الشيخ الامام الفضلي ان لم
يبين موضع القطع كان الهلاك على القصاب وان بين فقال من الجنب او من الذراع
كان الهلاك على المشتري وهذا خلاف ما قدمناه فان المشتري انما يصير قابضا اذا
كان الوزن بحضرته وهنا قال يصير قابضا وان لم يكن الوزن بحضرته وهكذا ذكر
في الجامع الصغير فكان في المسالة روايتان انتهى وفي السراجية اشترى دهنا
ودفع قارورة ليزنه فيها فوزنه فيها بحضرة المشتري فهو قبض وكذا بغيبته في الاصح واما

واما ما يصير قابضا حقيقة ففي التجريد تسليم المبيع ان يخلي بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه بغير حايل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاثة معان ان يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون بحضرة المشتري على صفة يتاتى فيه الفعل من غير مانع وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره فلو كان المبيع شاغلا كالحنطة في جوالق البايع لم يسلمها صح وفي القنية لو باع حنطة في سنبلها فسلمها كذلك لم يصح كقطن في فراش ويصح تسليم ثمار الاشجار وهي عليها بالتخلية وان متصلة بملك البايع وعن الوبري المتاع لغير البايع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده وكان ابو حنيفة يقول القبض ان تقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري وهو عند البايع قبضته فلو اخذه براسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض دابة كان او بعيرا وان كان غلاما او جارية فقال له المشتري امش معي فخطى معه فهو قبض وكذا لو ارسله في حاجته وفي الثوب ان اخذه بيده او خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى حنطة في بيت ودفع البايع المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيا لا يكون قبضا ولو باع دارا غايبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهي ان تكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهي بعيدة والطلق في المحيط اذ بالتخلية يقع القبض وان كان المبيع بعيدا عنهما وقال الحلواني ذكر في النوادر اذا باع ضيعة وخلى بينها وبين المشتري ان كان يقرب منها يصير قابضا وان كان بعيدا لا يصير قابضا قال والناس عنه غافلون فانهم يشترون الضيعة بالسواد ويقرون بالتسليم والقبض وهو لا يصح به القبض وفي جامع شمس الايمة يصح القبض وان كان العقار غايبا عنهما عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي جامع النوازل دفع المفتاح في بيع الدار تسليم اذا تهيا له فتحه من غير تكلف وكذا لو اشترى بقرا في السرح فقال البايع اذهب واقبض ان كان يرى بحيث يمكنه الاشارة اليه يكون قبضا ولو باع خلا ونحوه في دن وخلا بينه وبين المشتري في دار المشتري وختم المشتري على الدن فهو قبض ولو اشترى ثوبا فامره البايع بقبضه فلم يقبضه حتى اخذه انسان ان كان حين امره بقبضه امكنه من غير قيام صح التسليم وان كان لا يمكنه الا بقيام لا يصح ولو اشترى طيرا في بيت والباب مغلق فامره البايع بالقبض فلم يقبض حتى هبت ريح ففتحت الباب فطار لا يصح التسليم وان فتحه المشتري فطار صح التسليم لانه يمكنه التسليم بان يحتاط في الفتح ولو اشترى فرسا في حظيرة فقال البايع سلمتها اليك ففتح المشتري الباب فذهب الفرس ان امكنه اخذها من غير عون كان قابضا وهو تاويل مسالة الطير وفي مكان اخر من غير عون ولا حبل ولو اشترى دابة والبايع راكبها فقال المشتري احملني معك فحمله فعطبت هلكت على المشتري قال القاضي الامام هذا اذا لم يكن على الدابة سرج فان كان عليها سرج وركب المشتري في السرج يكون قابضا والا فلا ولو كانا راكبين فباع المالك منهما لا يصير قابضا

كما

كما اذا باع الدار والبايع والمشتري فيها انتهى كذا في فتح القدير ثم اعلم ان ما ذهب اليه الامام الحلواني من عدم صحة تخلية البعيد هو ظاهر الرواية كما في الخانية والظهيرية وفي الخانية والصحيح ظاهر الرواية وفي الظهيرية والاعتماد على ما ذكر في ظاهر الرواية زاد في الخانية وكذلك الهبة والصدقة انتهى فقد علمت ضعف ما في المحيط وجامع شمس الايمة وعلى هذا التخلية البعيد في الاجارة غير صحيحة فكذا الاقرار بتسليمها وفي البناية معزيا الى الغاية ان القبض في العقار بالتخلية وفي المنقول بالنقل الى مكان لا يختص بالبايع وفي البزازية كعشرة اشيا لو فعله البايع باذن المشتري صار قابضا الامر بختان الغلام والجارية والعصد وقطع عرق الفرس او كان ثوبا فامره بالقصارة او الغسل او مكعبا فامره بنعله او نعله فامره بحذاه او طعاما فامره بالطبخ او دارا فاجرها من البايع او جارية فامره بتزويجها فزوجها ودخل بها الزوج صار قابضا وبلا دخول لا يصير قابضا وكذا لو زوجها المشتري لا يصير قابضا وحول الزوج وفعل المشتري واحدا من هذه العشرة بعد علمه بالعيب يمنع الرد والرجوع بالنقص ولو استاجر المشتري البايع لغسل الثوب او قطعه ان كان ذلك ينقص المبيع صار قابضا وان قال له اعتقه فاعتقه البايع قبل قبضه عنه جاز عند الامام ومحمد خلافا للثاني ولو امر البايع ان يطرحه في الماء فطرحه صار قابضا بخلاف ما اذا امر المديون ان يطرح الدين فطرحه لا يكون موديا وكذا لو استقرضه كرا فجابه فامره بصبه في الماء فصبه المقرض كان له منه ولو دفع البايع المبيع لمنكوحة المشتري لا يصير قابضا انتهى وفي البزازية ايضا قبض المشتري بلا اذن البايع قبل نقد الثمن وبنى او غرس او ثوبا فصبغه سلك الاسترداد وان تلف عند البايع ضمن ما زاد البناء والصبغ المشتري المفلس دبر او اعتق المشتري قبل قبضه جاز ولا سعاية على الغلام الا عند الثاني فان كاتبه او اجره او رهنه قبل قبضه ونقد الثمن ابطل القاضي هذه التصرفات ان شا البايع فان نقده قبل الابطال جازت الكتابة ويبطل الرهن والاجارة ولو جارية فوطيها المشتري فحبلت او ولدت لا يتمكن البايع من الحبس وان لم تلد ولم تحبل له الحبس فان ماتت في يد البايع او اخذت بيعا فمن البايع والا فمن المشتري لعدم نقض القبض قال عبد لمولاه اشتريت نفسي منك صح ولا يملك المولى حبسه لاستيفا الثمن لانه صار قابضا بنفس العقد لكن اشترى دارا هو ساكن فيه يصير قابضا بالشرا ولا يملك البايع الحبس وكذا الوكيل اجنبي العبد ليشتريه من مولاه فاعلم المولى واشترى نفسه له لا يملك البايع حبسه للثمن لعود الحقوق الى العبد الوكيل انتهى وفيها ايضا قبض المشتري المشتري قبل نقده بلا اذنه فظنه منه فخلى بينه وبين البايع لا يكون قبضا حتى يقبضه بيده بخلاف ما اذا خلى البايع بينه وبين المشتري انتهى وسنتكلم على هلاك المبيع ان شا الله تعالى في خيار الشرط ومحله هنا ولكن تركناه خوف الاطالة وفي الولوالجية باع حبا في بيت ولا يمكنه اخراجه الا بقلع الباب اجبر البايع على تسليمه خارجا من البيت لان التسليم واجب فيجبر عليه ولو امره بقبض الفرس والبايع ممسك بعنانه ففر من يدهما كان على المشتري لان تسليم الفرس كذلك يكون

قوله والا معا اي وان لم يكن المبيع عينا والثمن دينا فان البايع يسلم المبيع مع تسليم المشتري الثمن وهو صادق بثلاث صور احداها ان يكونا ثمنين الثانيه ان يكونا عينين الثالثه ان يكون المبيع دينا والثمن سلعه وهو ليس بمراد هنا لانه من باب السلم فان المبيع فيه هو المسلم فيه وهو دين والواجب اولا تسليم العين وهو راس المال كما ان البيع اذا وقع بثمن موجل فالواجب اولا تسليم العين والله سبحانه وتعالى اعلم

باب خيار الشرط

من اضافة الشي الى سببه لان الشرط سبب للخيار وفي المصباح الخيار الاختيار وفسره في فتح الباري بالتخيير بين الامضا والفسخ وهو ثابت بالنص على غير القياس وحين ورد النص به جعلناه داخلا على الحكم مانعا له تقليلا للعمله بقدر الامكان ولم نجعله داخلا على اصل البيع للنهي عن بيع بشرط والبيع الذي شرط فيه الخيار يقال فيه علة اسما ومعنى لا حكما وللخيار عنه علة اسما ومعنى وحكما قال اهل الاصول الموانع خمسة مانع يمنع انعقاد العلة وهو حرمة البيع فلم ينعقد في الحر لعدم المحل ومانع يمنع تمامها كبيع مال الغير ومانع يمنع ابتدا الحكم وهو خيار الشرط ومانع يمنع تمامه كخيار الروية للمشتري ومانع يمنع لزومه كخيار العيب وقد حققنا في شرحنا على المنار ان تقسيم الموانع مبني على قول ضعيف للاصوليين وهو جواز تخصيص العلل واما على الصحيح من انه لا يجوز تخصيصها فلا مانع لها اصلا ففي كل موضع عدم الحكم فانما هو لعدم العلة فتخلف الملك مع خيار الشرط انما هو لعدم العلة لانها البيع بلا خيار وهو فيما فيه خيار علة اسما ومعنى لا حكما مجاز على الصحيح لان الموجود فيه شطر العلة لا كلها لانها لا تتم الا بالاوصاف الثلاثة ان تكون موضوعة وان تكون موثره وان يوجد الحكم عقبها بلا تراخ فما دام الخيار باقيا لم تتم العلة فاذا اسقطت تمت وتمامه في تقرير الاكمل في بحث تقسيم العلل الى سبعة والخيارات في البيع لا تنحصر في الثلاثة كما قدمناه بل هي ثلاثة عشر خيارا والرابع عشر خيار الغبن وسنتكلم عليه في المرابحة حيث ذكروه هناك والخامس خيار الكمية وقدمناه اول البيوع والسادس خيار الاستحقاق وسياتي في بابه والسابع خيار كشف الحال كما قدمناه والثامن خيار تفرق الصفقة بهلاك البعض قبل القبض وسياتي ايضا والتاسع خيار اجازة عقد الفضولي والعاشر خيار فوات الوصف المشروط المستحق بالعقد كاشتراط الكتابة والحادي عشر خيار التعيين والثاني عشر خيار الخيانة في المرابحة والثالث عشر من الخيارات خيار نقد الثمن وعدمه كما سياتي في هذا الباب قوله صح للمتبايعين او لاحدهما ثلاثة ايام اي جاز للبايع والمشتري معا او لاحدهما في المدة المذكورة والظاهر ان الضمير يعود الى الخيار وفي الوقاية والنقاية صح خيار الشرط فابرزه والاولى ما في الاصلاح صح شرط الخيار لان الموصوف بالصحة شرط الخيار لا نفس الخيار والاصل في ثبوته ما رواه ابن ماجه في سننه ان حبان بن منقذ بن عمرو كان رجلا قد اصابته امة في راسه فكسرت لسانه وكان لا يدع على ذلك التجارة فكان لا يزال يغبن فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال اذا انت بايعت فقل لا خلابة ثم انت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فاذا رضيت فامسك واذا سخطت فارددها على صاحبها وحبان بفتح المهملة والبا الموحدة والخلابة الخداع وقايل فقوله لا خلابة اي لا خديعة في الدين لان الدين النصيحة الاعلام بانه ليس من ذوي البصاير بالسلع فالواجب نصيحته

فلا تخدعوه

فلا تخدعوه بشي اعتمادا على معرفته بل انصحوه لانه ليس عالما بها كذا في فتح الباري فقوله اذا بايعت شامل للبايع والمشتري وبه اندفع قول سفيان الثوري انه لا يجوز الا للمشتري عملا بحديث الحاكم فجعل له الخيار فيما اشتراه ولانه انما جاز للحاجة الى دفع الغبن بالتروي وهما فيها سوا وفي الخانية اذا شرط الخيار لهما لا يثبت حكم العقد اصلا فقوله للمتبايعين الدال على ان الشرط كان بعد العقد او مقارنا له للاحتراز عما اذا كان قبله فلو قال جعلتك بالخيار في البيع الذي نعقده ثم اشترى مطلقا لم يثبت كما في التاتارخانيه واطلقه فشمل البيع الفاسد فهو كالصحيح يثبت فيه خيار الشرط ولما كان خلاف الاصل فاذا اختلفا في اشتراطه فالقول لمن انكره عند الامام في ظاهر الرواية وعند محمد القول لمدعيه والبينة للاخر كذا في الخانية وقت العقد او الحقاه به فلو قال احدهما بعد البيع ولو بايام جعلتك بالخيار ثلاثة ايام صح اجماعا فلو شرطاه بعده ازيد من ثلاثة فسد العقد عنده خلافا لهما كما لو الحقا بالبيع شرطا فاسدا فانه يلتحق ويفسد العقد عنده وعندهما لا يفسد ويبطل الشرط وفي جامع الفصولين هو يصح في ثمانية اشيا في بيع واجارة وقسمة وصلح عن مال بعينه وبغير عينه وكتابة وخلع وعتق على مال لو شرط للمراة والقن ولو شرط الخيار للراهن جاز لا للمرتهن او له نقض الرهن متى شا بلا خيار ولو كفل بنفس او مال وشرط الخيار للمكفول له او للكفيل جاز انتهى ويصح شرط الخيار في الابرا بان قال ابراتك على اني بالخيار ذكره فخر الاسلام من بحث الهزل ويصح اشتراطه في تسليم الشفعة بعد طلب المواثبه ذكره فيه ايضا ويصح اشتراطه في الحوالة ايضا وفي الوقف على قول ابي يوسف وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة لانها اجارة ففي خمسة عشر موضعا ولا يصح في الطلاق والنكاح واليمين والنذر والاقرار الا بعقد الصرف والسلم والوكالة علله قاضي خان انما يدخل في لازم يحتمل الفسخ وفي الولوالجيه اشترى عبدا واشترط ان للمشتري خيار يومين بعد شهر رمضان والشراء في اخر رمضان فهو جايز ويكون له الخيار ثلاثة ايام اليوم الاخر من رمضان ويومين بعده لانه سكت عن الخيار يوم العقد وامكن تصحيح هذا العقد ولعل تصحيح هذا العقد باشتراط الخيار يوم العقد ويومين بعد رمضان ولو قال البايع للمشتري لك الخيار لك في رمضان فالبيع فاسد لانه تعذر تصحيح العقد انتهى وفي فتح القدير لو قال له انت بالخيار فله خيار المجلس فقط ولو قال الى الظهر فعند ابي حنيفه يستمر الى ان يخرج وقت الظهر وعندهما لا يدخل الغاية انتهى ولذا الى الليل او الى ثلاثة ايام يدخل ما بعد الى وشمل ما اذا اشترطاه في كل المبيع او بعضه لما في السراجية اشترى مكيلا او موزونا او عبدا وشرط الخيار في نصفه او ثلثه او ربعه جاز وقد ذكرناه في الربا انتهى وسياتي حكم ما اذا كان المبيع متعددا وجعل الخيار في البعض وهو خيار التعيين وفي التاتارخانيه واذا اشترطه المشتري له في الثمن او في المبيع كان له الخيار فيهما انتهى ولو اشترى عبدا بالف درهم على ان المشتري بالخيار فاعطاه بها مائة دينار ثم فسخ البيع فعن ابي يوسف الصرف جايز ويرد الدراهم والصرف باطل على قول ابي حنيفة كذا في التاتارخانيه فان قلت قد صرح فيه انه لو اطلق الخيار فسد البيع ولا شك ان قوله انت بالخيار او لك الخيار الخ في التوفيق قلت قد صور في الولوالجيه والخلاصة مسئلة انت بالخيار انه باع بلا خيار ثم لقيه بعد مدة

فقال له انت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس بمنزلة قوله لك الاقالة بخلاف ما اذا اطلقا وقت
العقد وفي الخانية ابتدا التاجيل في البيع بثمن موجل بخيار من وقت سقوطه لا من وقت العقد
سوا كان الخيار للبايع او للمشتري وللشفيع الطلب وقت العقد حيث علم لا وقت السقوط
ويطلب في بيع الفضولي وقت الاجازة وفي البيع الفاسد حين انقطاع الاسترداد وفي الهبة
بشرط العوض روايتان في رواية يطلب عند القبض وفي رواية عند العقد وهو الصحيح ولو
كان الخيار للبايع فصالحه المشتري على معين لا مضا البيع صح ويكون زيادة في الثمن وكذا لو
كان الخيار للمشتري فصالحه البايع على اسقاطه فحط عنه من الثمن كذا او زاده عرضا جاز
انتهى فلو صالحه البايع على ابطال البيع ويعطيه مائة ففعل انفسخ البيع ولا شي له كذا في
التاتارخانية واطلق في المتبايعين فشمل الاصيل والوكيل فصح للوكيل والوصي كما في الخانية
ولو امره ببيع مطلقا فعقد بخيار له او للامر او لاجنبي صح ولو امره ببيع بخيار للامر فشرط
لنفسه لا يجوز وان كان اشتراط الخيار لنفسه اشتراطا للامر لان الامر انما امره ببيع يكون
للما مور فيه راي وتدبير ويكون للامر كله وفيما فعله يكون له راي ويكون للامر بطريق التبعية
فيكون مخالفا ولو امره بشرا بخيار للامر فاشتراه بدون الخيار نفذ الشرا عليه دون الامر
للمخالفة بخلاف ما اذا امره ببيع بخيار فباع باتا حيث يبطل البيع اصلا كذا في الولوالجية
فان قلت هل يصح تعليق ابطاله واضافته قلت قال في الخانية
لو قال من له الخيار ان لم افعل كذا اليوم فقد ابطلت خياري كان باطلا ولا يبطل
خياره وكذا لو قال في خيار العيب ان لم ارده اليوم فقد ابطلت خياري ولم يرده اليوم لا يبطل
خياره ولو لم يقل كذلك ولكنه قال ابطلت غدا او قال ابطلت خياري اذا جا غد فجا غد ذكر
في المنتقى انه يبطل خياره قال وليس هذا كالاول لان هذا وقت يجي لا محالة بخلاف
الاول انتهى فقد سووا بين التعليق والاضافة في المحقق مع انهم لم يسووا بينهما
في الطلاق والعتاق وفي التاتارخانية لو كان الخيار للمشتري فقال ان لم افسخ اليوم
فقد رضيت لا يصح انتهى **قوله ولو اكثر لا** اي لا يصح اشتراطه اكثر من ثلاثة ايام عند ابي حنيفة
وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر انه اجاز الخيار الى شهرين ولانه مخالف لمقتضى
العقد وهو اللزوم ثبت نصا على خلاف القياس في المدة المذكورة للتروي وهو يحصل فيها
فلا حاجة الى ما زاد عليها ويدل عليه حديث عبد الرزاق ان رجلا اشترى من رجل بعيرا
وشرط عليه الخيار اربعة ايام فابطل رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع واما حديث ابن عمر
فلم يعرف ولانه جزء الدعوى لانها جوازه اكثر من ثلاثة طالت المدة او قصرت وهو يفيد
بمدة خاصة ولانه يحتمل خيار الشرط وخيار الرؤية والعيب فلا يكون حجة واطلاق المدة
عنده كاشتراط الاكثر في عدم الجواز وافساد البيع ولو قال المصنف ولو اكثر او مابدا او مطلقا
او موقتا بوقت مجهول لكان اولى لان البيع فاسد في هذه كلها كما في التاتارخانية وهذا اذا
كان المبيع مما لا يتسارع اليه الفساد فان كان مما يتسارع فحكمه في الخانية قال اشترى
شيا يتسارع اليه الفساد على انه بالخيار ثلاثة ايام فالقياس لا يجبر المشتري على
شي وفي الاستحسان يقال اويفسد المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين وهو نظير
ما لو ادعى في يد رجل شراشي يتسارع اليه الفساد كالسمكة الطرية وجحد المدعى عليه
واقام المدعي البينة ويخاف فسادها في مدة التزكية فان القاضي يامر مدعي الشرا ان

ينقد

ينقد الثمن ويأخذ السمكة ثم القاضي يبيعها من اخر ويأخذ ثمنها ويضع الثمن الاول والثاني
على يد عدل فان عدلت يقضي لمدعي الشرا بالثمن الثاني ويدفع الثمن الاول للبايع ولو ضاع
الثمنان عند العدل يضيع الثمن الثاني من مال مدعي الشرا لان بيع القاضي كبيعه ولم تعدل
البينة فانه يضمن قيمة السمكة للمدعى عليه لان البيع لم يثبت وبقي اخذ ما ل الغير بجهة
البيع فيكون مضمونا عليه بالقيمة انتهى وفي الظهيرية ولو اشترى بيضا او كفري على
ان البايع بالخيار فخرج الفرخ او صار الكفري تمرا بطل البيع لانه لو بقي لبقي مع الخيار
ولو بقي بعده لم يقدر البايع على اجازته وان ابى المشتري لكون المبيع صار شيا اخر ولو باع
فصيلا فلم يقبضه حتى صار جملا بطل البيع في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف
لا يبطل البيع انتهى وفي الخانية اشترى شيا في رمضان على انه بالخيار ثلاثة ايام
بعد شهر رمضان فسد العقد في قول ابي حنيفة لان عند ما قبل الشهر يكون
داخلا في الخيار فيصير بمنزلة شرط الخيار اربعة ايام فيفسد العقد عنده وقال محمد له الخيار
في رمضان وثلاثة ايام بعد رمضان ويجوز البيع وكذا لو كان الخيار للبايع على هذا الوجه
ولو شرط المشتري على البايع فقال لا خيار لك في رمضان ولك الخيار ثلاثة ايام بعد رمضان
او قال البايع للمشتري لا خيار لك في رمضان ولك الخيار ثلاثة ايام بعد مضي رمضان
فسد البيع عند الكل لانه لا وجه الى تصحيح هذا العقد انتهى والاجارة كالبيع قال في
البزازية استاجر على انه بالخيار ثلاثة ايام يجوز وعلى الاكثر على الخلاف انتهى وفي اخر
اجارات الذخيرة قبيل الشفعة اشتراط الخيار في غير العقد لا يفسده وان زاد على الثلاثة
اجماعا انتهى فهذا مما خالف فيه الاجارة البيع فانه اذا اشترطاه بعد العقد اكثر من ثلاثة
فسد البيع كما قدمناه واما اشتراطه في الخلع فقدمناه في بابه انه يصح اشتراطه لها
اكثر من ثلاثة عنده ويصح اشتراطه في الكفالة اكثر من ثلاثة ويصح اشتراطه للمحال
كما في البزازية واما اشتراطه في الوقف فجائز عند ابي يوسف بناء على اصله من
اشتراط الغلة لنفسه ولما افتوا بقوله هناك فينبغي ان يفتى بقوله هنا ايضا
ايضا في جواز اشتراطه وقدمناه في الوقف وفي المعراج خذ وانظر اليه اليوم فان
رضيته اخذته بعشرة فهو خيار فلو باع على ان له ان يستغله ويستخدمه جاز
وهو على خياره وعلى ان ياكل من ثمره لا يجوز لان الثمر له حصة من الثمن انتهى وفي
الذخيرة وكذلك لو قال هو بيع لك ان شئت اليوم كان بيعا بخيار **قوله فاذا اجاز
في الثلاث صح** لزوال المفسد قبل تقرره فانقلب صحيحا والضمير يعود الى من له الخيار
وقد اختلفوا في صفة العقد فقيل انعقد فاسدا ثم يعود صحيحا بزوال المفسد
وهو قول العراقيين وعند الخراسانيين موقوف على اسقاط الشرط فبمضي جزء من الرابع
يفسد فلا ينقلب صحيحا وهذا الطريق هي الاوجه واختارها الامام السرخسي وفخر
الاسلام وغيرهما من مشايخ ما ورا النهر كما في الفوايد الظهيرية والذخيرة ولكن الاول
ظاهر الرواية وفي الخانية فان اسقط الخيار في الايام الثلاثة او اعتق العبد او مات
العبد او المشتري او حدث به ما يوجب لزوم البيع ينقلب البيع جائزا في قول
ابي حنيفة ويلزمه الثمن وان حدث عند المشتري في الايام الثلاثة عيب ان كان
عيبا يحتمل زواله في مدة الخيار كالمرض لا يبطل خياره الا انه لا يملك الرد قبل زوا

العيب وان حدث به ما لا يحتمل الزوال لزمه البيع انتهى وفي المعراج لو شرط الخيار ابدا
او مطلقا او موقتا بوقت مجهول فسد بالاجماع واما في اربعة ايام ونحوها فكذلك عند
ابي حنيفة ولو كان الخيار الى قدوم فلان او الى هبوب الريح فاسقطاه لم يجز البيع عند
ابي يوسف ولو شرط الخيار لنفسه بعد شهر جاز عند ابي يوسف في الشهر وله الخيار بعده
يوما كذا في المجتبى ولم ار من ذكر للاختلاف ثمرة وينبغي انه ان كان عبدا فاعتقه قبل
قبضه لم يصح على القول بانعقاده فاسدا ويصح على القول بالوقف وظاهر الخانية
انه ينقلب جائزا بالاعتاق فلم تظهر الثمرة ويمكن ان يقال تظهر مستقارا وفي الاسبيجابي
الاصل عند اصحابنا الثلاثة ان الفساد على ضربين فساد قوي دخل في صلب العقد
وهو البدل او المبدل وفساد ضعيف لم يدخل في صلب العقد وانما دخل في شرط في
حال مباشرته حرستها كما لا يخفى مثال زائد على العقد فالاول لا ينقلب الى الجواز برفع
المفسد كما اذا باع بالف درهم ورطل خمر ثم حط المشتري من الخمر لا ينقلب الى الجواز
واما الفساد الضعيف فكمسئلة الكتاب واما اذا باع الى الحصاد ام الدياس ثم ابطل
صاحب الاجل الاجل او نقد الثمن انقلب الى الجواز ولو مضت المدة المجهولة فتاكد
من الثاني اشتراطه في عقد السلم فان ابطله من له الخيار قبل التفرق صح ان كان
راس المال قائما انتهى فروع لا يصح تعليق خيار الشرط بالشرط فلو باعه حمارا على
انه ان لم يجاوز هذا النهر فرده بعلته والا لم يصح وكذا اذا قال ما لم يجاوز به الى الغد
كذا في القنية **قوله ولو باع على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح والى
اربعة فلا** اي لا يصح يعني عندهما وقال محمد يجوز الى ما سمياه والاصل فيه ان هذا
في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن
المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به فالامام رحمه الله مر على اصله في الملحق به ونفي
الزيادة عن الثلاثة وكذا محمد في تجويز الزيادة وابو يوسف اخذ بالاثر في هذا
بالقياس وفي هذه المسئلة قياس اخر واليه مال زفر وهو انه بيع بشرط شرط فيه
اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح فيها منها مفسد فاشتراط الفاسد
اولى وجه الاستحسان ما بينا كذا في الهداية وما ذكره من ان ابا يوسف مع الامام
قوله الاول وقد رجع عنه والذي رجع اليه انه مع محمد كذا في غاية البيان وفي شرح
المجمع الاصح انه مع ابي حنيفة وكثير من المشايخ حكموا على قوله بالاضطراب وظاهر
هذا الشرط ان المشتري ان لم ينقد الثمن في المدة فان البيع ينفسخ لقوله فلا
بيع بينهما ولذا قال في المحيط وينفسخ البيع ان لم ينقد فان كان المبيع عبدا فقد
اعتقه او باعه لم ينقد الثمن حتى مضت الثلاثة نفذ عتقه وبيعه لان هذا بمعنى
شرط الخيار لان الاجازة والفسخ تعلقا بفعل المشتري وهو النقد في الثلاثة
وترك النقد فيها ولو اعتقه او باعه في خيار الشرط يلزم البيع فكذا هذا ولو اعتقه
بعد مضي الثلاثة ولم ينقد الثمن لم يذكره في ظاهر الرواية وذكره في النوادر وقال ان
كان قبل القبض لا ينفذ عتقه وبعد العتق ينفذ ويجعل البيع فاسدا بمضي ثلاثة
ايام بترك النقد ولم يجعله مفسوخا لان قوله ان لم انقد الى ثلاثة ايام فلا بيع
بيننا توقيت للبيع وليس له نقض فمتى ترك النقد في الثلاثة صار كانه

قال

قال بعتك هذا العبد الى ثلاثة ايام فيكون توقيتا للبيع وهو لا يقبل التوقيت فصار بمنزلة
شرط فاسد فيفسد البيع انتهى وهذا ما قال في الفوائد الظهيرية هنا مسئلة لا بد من
حفظها هي انه لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام يفسد البيع ولا ينفسخ حتى لو اعتقه المشتري وهو
في يده نفذ لا ان كان في يد البايع انتهى وقد علمت انها رواية النوادر وفي الخانية ولو مضت
الثلاثة ولم ينقد اشار في المأذون الى انه ينفسخ البيع والصحيح انه يفسد ولا ينفسخ
حتى لو اعتقه بعد الايام الثلاثة نفذ ان كان في يده وعليه قيمته لا ان كان في يد البايع
انتهى والخلاف السابق فيما لو شرطا الخيار اكثر من ثلاثة ثابت هنا فيفسد عنده ثم يصح
بالنقد قبل مضي اليوم الثالث على ما ذهب اليه العراقيون وموقوف على ما ذهب اليه
الخراسانيون كذا في الذخيرة واشار المصنف الى جواز هذا الشرط للبايع وفي الذخيرة واذا
باع عبدا ونقد الثمن على ان البايع ان رد الثمن الى ثلاثة فلا بيع بينهما كان جايزا وهو بمعنى
شرط الخيار للبايع انتهى فان اعتقه البايع صح اعتاقه وان اعتقه المشتري لا يصح كذا في
الخانية والعجب ان في مسئلة الكتاب المنتفع بهذا الشرط هو البايع مع انهم جعلوا
الخيار للمشتري باعتبار انه المتمكن من امضاء البيع بالنقد ومن فسخه بعدمه وفي عكسه
المنتفع بهذا الشرط هو المشتري مع انهم جعلوا الخيار للبايع باعتبار ان البايع متمكن
من الفسخ ان رد الثمن في المدة ومن الامضاء ان لم يرده وفي الذخيرة والخانية ولو اشترى
عبدا وقبضه ثم وكل المشتري رجلا على انه ان لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما فان
الوكيل يفسخ العقد بينهما جاز البيع لان الشرط لم يكن في البيع فيجوز البيع ويصح الشرط
حتى لو لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما كان للوكيل ان يفسخ وفي الخانية اشترى جارية
على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما وقبض المشتري فباع ولم ينقد الثمن
حتى مضت الايام الثلاثة جاز بيع المشتري وللبايع الاول على المشتري الاول الثمن كما لو
باع بشرط الخيار للمشتري ثلاثة ايام وكذا لو قتلها المشتري في الايام الثلاثة او ماتت
او قتلها اجنبي خطا وغرم القيمة لزم البيع ولو كان المشتري وطيها وهي بكر او ثيب او جنى
عليها او حدث بها عيب لا بفعل احد ثم مضت الايام الثلاثة قبل ان ينقد الثمن خير البايع
ان شا اخذها مع النقصان ولا شيء له من الثمن وان شا ترك واخذ ثمنها انتهى وفي
المحيط لو قطع المشتري يدها وقبضها بعد الثلاث ولم ينقد الثمن خير البايع ان شا سلمها
له وان شا اخذها ونصف الثمن وفي التاتارخانية لو قطعها اجنبي في الثلاث فقد لزم
البيع انتهى ثم قال في المحيط وان كان اقبضها ضمنه من الثمن ما نقصها ولو ولدت
بعد الثلاث وماتت كان البايع بالخيار ان شا اخذ الولد وضمنه حصتها من الثمن و
ان شا سلم الولد بالثمن مع امه لان البيع لا يفسد لعدم النقد في الثلاثة ما دام الولد
قايما في يد المشتري لان الزيادة المنفصلة مانعة من الانفساخ الا انه مات الاصل
وبقي التبع فله ان يختار المبيع بحصته من الثمن ولو كان الثمن عرضا او عبدا او حدث
ذلك كله في الثلاث ثم مضت الثلاث فما يمنع الفسخ اذا كان الثمن دراهم يمنعه هنا
وما لا فلا وما ثبت الخيار هنا كما ثبت هنا ولو مضت الثلاثة انتقض البيع وعاد كل
عوض الى ملك صاحبه انتهى ثم اعلم ان بالقاهرة بيعا يسمى بيع الامانة كما ذكره
الزيلعي ويسمى ايضا الرهن المعاد كما في الملتقط وسماه الفقهاء بيع الوفا ويذكرونه في
موضع من ثلاثة فمنهم كالبزازي من ذكره في البيع الفاسد ومنهم من ذكره هنا عند الكلام

امنب

على خيار النقد كقاضي خان ومنهم من ذكره في الاكراه كالزيلعي وذكره هنا لانه من افراد مسئلة
خيار النقد وصورته ان يقول البايع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك علي
الى متى قضيت الدين فهو لي او يقول البايع بعت هذا بكذا على انى متى دفعت لك
الثمن تدفع العين الي فقد اختلفوا فيه على ثمانية اقوال مذكورة في البزازية الاول
ما اختاره صاحب المنظومة من انه رهن حقيقة فلا يملكه المشتري ولا ينتفع به الا باذن
البايع ويضمن ما اكل من ثمره وما اتلف من شجره ويسقط الدين بهلاكه ولا يضمن ما زاد
كالامانة ويسترد عند قضاء الدين الثاني انه بيع صحيح باتفاق مشايخ الزمان للعرف
وما يفعله البايع من التعمير واداء الخراج فهو بطريق الرضا لا الجبر كما لا يجبر على ترك الوفا
وجعله باتا وللمشتري المطالبة بالثمن وان انهدمت الدار لا يجبر البايع على رد الثمن
وكذا اذا كان المبيع عينا هلك فانه يتم الامر ولا سبيل لاحدهما على الاخر وذكر الزيلعي
ان الفتوى على انه بيع جائز مفيد لبعض احكامه من حل الانتفاع به الا انه لا يملك بيعه
للغير الثالث ما اختاره قاضي خان وقال الصحيح انه ان وقع بلفظ البيع لا يكون رهنا
ثم ان شرطا فسخه في العقد او تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفا او تلفظا بالبيع وعندهما
هذا البيع غير لازم فالبيع فاسد وان ذكر البيع بلا شرط ثم شرطاه على وجه المواعدة
جاز البيع ولزم الوفا وقد يلزم الوعد لحاجة الناس الرابع ما قاله في العدة واختاره ظهير
الدين انه بيع فاسد ولو الحقاه بالبيع التحق وافسده ولو بعد المجلس على الصحيح ولو شرطاه
ثم عقدا مطلقا ان لم يقرا بالبناء على الاول فالعقد جائز ولا عبرة بالسابق كما في التلجيه
عند الامام الخامس ما اختاره ائمة خوارزم انه اذا اطلق البيع لكن وكل المشتري وكيلا
يفسخ البيع اذا احضر البايع الثمن او عهد انه اذا اوفاه يفسخ البيع والثمن لا يعادل
المبيع وفيه غبن فاحش او وضع المشتري على اصل المال ربحا بان وضع على مائة
وعشرين دينارا فرهن والا فبيع بات القول السادس ما اختاره الامام الزاهد
ان الشرط اذا لم يذكر في البيع كان بيعا صحيحا في حق المشتري حتى ملك الانزال
ورهنا في حق البايع فلم يملك المشتري تحويله وملكه الى غيره واجبر على الرد اذا
حضر الدين كانه كالزرافة مركب من البيع والرهن لكثير من الاحكام له حكمان كالهبة
حال المرض وبشرط العوض فجعلناه كذلك لحاجة الناس اليه فرارا عن الربا فاهل
بلخ اعتادوا الدين والاجارة وهي لا تصلح في الكرم واهل بخارى اعتادوا الاجارة الطويلة
ولا يمكن في الاشجار فاضطروا الى بيعها وفا وما ضاق على الناس امر الا اتسع حكمه
وقد نص في غريب الرواية عن الامام ان البيع لا يكون تلجية حتى ينص عليها
في العقد وهي والوفا واحد واختاره الشهيد تاج الاسلام والامام المرغيناني
والامام علاء الدين يملكه اتفاقا فان باعه المشتري من غيره اجابوا سوى علاء الدين
بصحة البيع الثاني لانه سلمه البيع الاول الى المشتري برضاه القول السابع انه
غير صحيح واختاره صاحب الهداية واولاده ومشايخ زماننا وعليه الفتوى اعني
لا يملك المشتري بيعه من الغير كما في بيع المكره لا كالبيع الفاسد بعد القبض
وسئل الصدر عنه بانه يجعل فاسدا او يمنع من الاسترداد بعد البيع من غيره كالفاسد
وان قضي الدين قال هذا كبيع المشتري من المكره قبل له فان اكل المشتري غلة
الكرم فالارض والدار فان حكمه حكم الزوايد في البيع الفاسد يعني انه يضمنه

ان

ان استهلك ولا يغرم ان هلك كزوايد المغصوب القول الثامن القول الجامع لبعض المحققين
انه فاسد في حق بعض الاحكام كحل الانزال ومنافع المبيع ورهن في حق البعض حتى لم يملك
المشتري بيعه من اخر ولا رهنه ولا يملك قطع الشجر ولا هدم البنا ويسقط الدين بهلاكه وان نقص
الثمن ان دخله نقصان كما في الرهن قلت هذا العقد مركب من العقود الثلاثة
كالزرافة فيها صفة البعير والبقر والنمر جوز لحاجة الناس اليه بشرط سلامة البدلين
لصاحبها انتهى وفي المستطرف الظرافة حيوان عجيب الخلقة ولما كان مالوفها
الشجر خلق الله يديها اطول من رجليها وهي الوان عجيبة يقال انها متولدة من ثلاثة
حيوانات الناقة الوحشية والضبع والبقرة الوحشية فينزو الضبع على الناقة
فتاتي بذكر فينزو ذلك الذكر على البقرة فتتولد منه الزرافة والاصح انه خلق بذاته كخلق الذكر
والانثى لبقية الحيوانات وقد فرع في البزازية فروعا كثيرة يحتاج اليها في بيع الوفا تركناها
خوفا من الاطالة وينبغي ان لا يعول في الافتا على القول الجامع قوله فان نقد في الثلا
يعني في قولهم جميعا وقد منا صفة انعقاده في الابتدا اما فاسد او موقوف كما في خيار
الشرط ولم اركره للاختلاف فانه اذا اسقطه قبل دخول الرابع جاز اتفاقا وان دخل
تقرر فساده اتفاقا ولعل الثمرة تظهر في حل الاقدام عليه وعدمه ويمكن ان يقال في
ثبوت الملك بالقبض من قال بفساده اثبته ومن قال بالوقف نفاه قوله وخيار
البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة فلا يتم مع الخيار
فينفذ عتق البايع ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع ودل
كلامه على ان خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه للعلة المذكورة وان الخيار
اذا كان لهما لم يخرج المبيع عن ملك البايع ولا الثمن عن ملك المشتري وفي البدايع ان حكم
البيع بخيار موقوف على معنى انه لا يعرف له حكم للحال والخيار مانع من انعقاد الحكم وفي
المعراج الا ان السبب المنعقد في الاصل يسري الى الزوايد المتصلة والمنفصلة لكونه
محلا له عند وجود الشرط فلم يثبت الحكم في الاصل يثبت في الزوايد اذا اجيز البيع
وفي الخانية ان الاولاد والاكساب فيما اذا كان الخيار للبايع تدور مع الاصل فان
اجيز كانت للمشتري وان فسخ كانت للبايع وان كان الخيار للمشتري فحدثت عند
البايع فكذا الجواب وان حدثت عند المشتري كانت له ثم البيع او انتقض قيل
هذا قولهما اما على قوله فهي زائدة على الاصل وفي جامع الفصولين لو كان الخيار
الى البايع فسلم البيع الى المشتري فلو سلمه على وجه التمليك بطل خياره لا لو سلمه
على وجه الاختبار ولو حط عنه شيئا من الثمن فعلى قياس مسئلة الابرا ينبغي ان
يبطل خياره انتهى وقال قبله باع بخيار فوهب ثمنه للمشتري في المدة او ابراه
عن الثمن او شرى به شيئا من المشتري صح تصرفه وبطل خياره ولو شرى من غير المشتري
شيئا بذلك الثمن بطل خياره ولم يجز شراؤه انتهى وكتبنا في الفوايد من الفوايد
الرابعة ان خيار الشرط في البيع يمنع الحكم ولا يبطل البيع الا في مسئلة ما اذا شرط
الخيار في بيع الفضولي فانه يبطل البيع ولا يتوقف لان الخيار له بدون الشرط
فيكون الشرط مبطلا كذا في فروق الكرابيسي وفيها ايضا من الحادية والخمسين
بعد المائتين لا يصح الابراء من الدين قبل لزوم ادايه الا في مسائل فينتظر تمامه
واذا كان الخيار للبايع فانه لا يملك مطالبة المشتري بالثمن بخلاف ما اذا كان

للمشتري كما في جامع الفصولين وان هلك في يد البايع انفسخ البيع ولا شي عليهما كما في
المطلق عنه وان تعيب في يد البايع فهو على خياره لان النقص بغير فعله لا يكون
مضمونا عليه ولكن المشتري يتخير ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا فسخ كما في
البيع المطلق واذا كان العيب بفعل البايع ينتقض البيع فيه بقدره لان ما يحدث
بفعله يكون مضمونا عليه ويسقط به حصته من الثمن كذا ذكره الشارح ثم اعلم
ان الخيار اذا كان للبايع ثم اجازه فالملك للمشتري يقتصر على وقت الاجازة
ولا يستند الى وقت العقد لما في الخانية رجل اشترى ابنه من رجل على ان البايع
بالخيار ثم مات المشتري فاجاز البايع عتق الابن فلا يرث اباه انتهى
فعدم ارثه دليل على الاقتصار ولكن عتقه يدل على الاستناد والا لم يعتق
كما لا يخفى **قوله ويقبض المشتري يهلك بالقيمة** لان البيع ينفسخ بالهلاك
لانه كان موقوفا ولا نفاد بدون المحل فبقي مقبوضا بيده على سوم الشرا وفيه
القيمة كذا في الهداية والمراد بالقيمة في المشبه والمشبه به البدل ليشمل المثلي فانه
مضمون بالمثل والقيمي هو المضمون بالقيمة والكلام هنا في موضعين في حكم
المشبه وهي مسئلة الكتاب ولا فرق بين هلاكه في مدة الخيار مع بقايه او بعد ما
فسخ البايع البيع كما في جامع الفصولين كما اذا هلك في يده بعد المدة من غير
فسخ فيها فانه يهلك بالثمن لسقوط الخيار وفي مسئلة الكتاب اذا ادعى هلاكه
في يده ووجوب القيمة له وادعى المشتري انه ابق من يده فالقول للمشتري مع
يمينه لان الظاهر حياته ويحوز البيع على البايع ويتم لان مضي الثلاثة يسقط
خياره وكذا لو كان البايع هو الذي يدعي الاباق والمشتري يدعي الموت فالقول
للبايع مع يمينه كذا في السراج الوهاج ولم يذكر المصنف حكم ما اذا دخله عيب
في يد المشتري وفي السراج الوهاج ان كان من ذوات القيم يجب عليه ضمان
ما نقص يوم القبض وان كان مثليا فليس له ان يضمنه نقصانه كشبهة
الربا انتهى وفي جامع الفصولين باع ارضا بخيار وتقابضا فقبضه البايع
في المدة فتبقى الارض مضمونة بالقيمة على المشتري وله حبسها للثمن دفعه
الى البايع فلو اذن البايع بعده للمشتري في زراعتها فزرعها تصير الارض
امانة عند المشتري وللبايع اخذها منه متى شا قبل ادا الثمن وليس للمشتري
حبسها بالثمن لانه لما زرعها صار كانه سلمها الى البايع انتهى واما الثاني
اعني المشبه به وهو المقبوض على سوم الشرا اطلقه في الهداية وقيده في الكثر
الكتب بان يسمي ثمنه وعبارة الصدر الشهيد في الفتاوي الصغرى المقبوض
على سوم الشرا انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى نص عليه الفقيه ابو الليث
في بيع العيون فانه ذكر اذا قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته
فذهب به فهلك لا يضمن وان قال رضيته اشتريته بعشرة فذهب به فهلك
ضمن قيمته انتهى وعليه الفتوي انتهى وفي الظهيرية ان هذا الشرط في ظاهر
الرواية وذكر الطرسوسي في انفع الوسايل بعد ذكر منقولات فتحرر انه مضمون ان
ذكر الثمن حالة المساومة والمراد بذكر الثمن فيه من جانب المشتري لا من جانب البايع

وحل

نقصان المبيع

حكم المقبوض على سوم الشرا

وحل فانه قال في القنية عن ابي حنيفة قال له هذا الثوب بعشرة فقال هاته حتى
انظر اليه فاخذه على هذا وضاع منه فلا شي عليه ولو قال هاته فان رضيته اخذته
بعشرة فضاع فهو على ذلك الثمن فجعل ذكر البايع وحده ليس بموجب للضمان وكذا في المسئلة التي
ذكر بعد هذه او قال ان رضيته اخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال صاحب الثوب وهو بعشرة فقال
حتى انظر اليه وقبضه وضاع لا يلزمه شي فعلمنا ان المراد ذكر الثمن من جهة المساوم لا من جهة البايع وحده
الى اخر ما اطال فيه وقال فليعتني بهذا التحرير فانه فايدة جليلة قلت هو خطا وبيان الثمن من جهة البايع وحده
اذا اخذه المشتري بعده على وجه السوم كاف لضمانه قال في الخانية رجل طلب من رجل ثوبا ليشتري فاعطا
البايع ثلثة اثواب فقال هذا بعشرة وهذا بعشرين وهذا بثلثين فاحمل الثياب الى منزلك فاي
ثوب ترضي بعته منك فحمل فهلكت عند المشتري قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان هلك الكل جملة
او على التعاقب ولا يدري الذي هلك اولا والذي بعده ضمن المشتري ثمن ثلث كل ثوب وان عرف الاول لزمه
ذلك الثوب والثوبان امانة عنده وان هلك الثوبان وبقي الثالث فانه يرد الثالث لانه امانة و
الثوبان يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما اذا لا يعلم ايهما هلك اولا وان هلك واحد وبقي ثوبان يلزمه
ثمن الهالك ويرد الثوبين وان احترق الثوبان ونقص الثالث ثلثه او ربعه ولا يعلم ايهما احترق
اولا يرد ما بقي من الثالث ولا يضمن نقصان الحرق بقدره ويلزمه نصف كل واحد من الثوبين انتهى
فهذا اصرح في ان بيان الثمن من جهة البايع يكفي للضمان وفي الخلاصة والبزازية اذهب به ان رضيت اشتريت
فذهب به فضاع لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب وضاع ضمن انتهى هذا اصرح فيما
قلناه وقد اشتبه عليه المقبوض على سوم الشرا بالمقبوض على وجه النظر فان فيما نقله عن القنية
انما قال المساوم حتى انظر اليه والمقبوض على وجه النظر امانة وما ذكرناه عن اصحاب الفتاوي انما قال
ان رضيته اشتريته والدليل على الفرق بينهما ما في الخانية قالوا لو اخذ ثوبا على المساومة فدفعه
اليه البايع وهو يساومه والبايع يقول هو بعشرة فهو على الثمن الذي قال البايع حتى يرد عليه المشتري
وان ساومه فقال المشتري حتى انظر اليه فدفعه فضاع منه فليس على المشتري شي لانه انما اخذه للنظر
فان اخذه على النظر ثم قال حتى انظر اليه فقوله حتى انظر اليه لا يخرجه عن الضمان انتهى فهذا اصرح
في الفرق بينهما وفي الذخيرة معزيا لابي يوسف رجل ساوم رجلا بثوب فقال صاحب الثوب هو
بعشرة فقال المساوم هاته حتى انظر اليه فدفعه اليه على ذلك لا يلزمه شي على قال انه اخذ على
النظر اشار الى ان هذا ليس بمقبوض على سوم الشرا انتهى فهذا اصرح في الفرق بينهما ايضا وفي
الفتاوي الظهيرية رجل قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هات حتى انظر اليه او قال اريه غيري
فاخذه على هذا فضاع في يده لم يضمن في قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف ولو قال هاته ان رضيته
اخذته فضاع كان عليه الثمن انتهى فهذا صريح ايضا فثبت بهذه النقول من الكتب المعتمدة انه لا فرق
في المقبوض على سوم الشرا بين بيان الثمن من المشتري او من البايع وحده ولقد صدق حسام المحققين ابن
الهمام في فتح القدير حيث قال في كتاب الوقف ان الطرسوسي بعيد عن الفقه ثم رايت الفرق بينهما ايضا
صريحا في فروق الكرابيسي وبها نقلت قال لو قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هات حتى انظر اليه او حتى
اريه غيري فاخذه فضاع قال ابو حنيفة لا شي عليه يعني يهلك امانة فان قال هاته فان رضيته
اخذته فضاع فعليه الثمن والفرق ان في الفصل الاول اخذه لينظر اليه او ليريه غيره وذلك ليس ببيع
فامانة فاما في الفصل الاخر امره بالاتيان ليرضاه ويأخذه وذلك بيع بعد دون الامر فوقع الاستيداع انتهى
والظاهر من كلامهم انه لا فرق بين الهلاك والاستهلاك وما في الذخيرة عن ابي يوسف من ان المقبوض على سوم

غيرهم

صح

مضمون

الشرا مضمون بالثمن محمول على القيمة وما ذكره الطرسوسي من انه ان هلك تضمون بالقيمة وان استهلكه
بالثمن ليس بصحيح لما في الخانية اذا اخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك في يده كان عليه قيمته
وكذا لو استهلكه وارث المشتري انتهى والوارث كالمورث واما مقبوض الوكيل بالسوم فقال في الخانية
الوكيل بالشرا اذا اخذ الثوب على سوم الشرا فاراه الموكل ولم يرض فرده عليه فهلك عند الوكيل قال الشيخ
ابو بكر محمد بن الفضل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بما ضمن على الموكل الا ان يامر الموكل بالاخذ على سوم الشرا
فحينئذ اذا ضمن الوكيل رجع على الموكل انتهى وفي البزازية غلط وسلم غير المبيع وهلك ضمن القيمة
لانه قبضه على جهة البيع بعث رسولا الى البزاز ان ابعث الى ثوب كذا فبعث اليه البزاز معه او
مع غيره فضاع الثوب قبل الوصول الى الامر وتصادقوا عليه لا ضمان على الرسول ثم ان كان رسول
الامر فالضمان على الامر وان كان رسول البزاز فلا ضمان على احد لكن اذا وصل الى الامر ضمن الامر وكذا لو
ارسل الى اخر وقال ارسل الى عشرة دراهم قرضا فارسل معه فالامر ضامن اذا اقر انه رسوله فان
بعثه مع غيره رسوله لا ضمان على الامر قبل ان يصل وكذا الداين اذا بعث رسول القبض دينه فبعث معه
وضاع يكون من مال الداين وان مع اخر لا حتى يصل اليه انتهى ثم اعلم ان المقبوض على سوم الشرا اذا سمى
ثمنه مضمون وان اشترط ان لا ضمان فيه لما في البزازية ابتاع قوسا وتقرر الثمن فمده باذن البايع
او قال له ان انكسر فلا ضمان عليك فمده فانكسر يضمن قيمته وان لم يتقرر الثمن لا ضمان ولو بالاذن
لان اشتراط عدم الضمان في المقبوض على السوم باطل وعن الامام اراه الدراهم لينظر اليه فغمزه او قوسا
فمده فانكسر او ثوبا فتخرق ضمن ان لم يامره بالغمز والمد واللبس وقيل ان كان لا يرى الا بالغمز لا يضمن
ان لم يجاوز ويصدق في انه لم يجاوز انتهى وفي جامع الفصولين المقبوض على سوم الرهن مضمون بالاقل
من قيمته ومن الدين وما قبض على سوم القرض مضمون بما ساوم كالمقبوض على حقيقته بخلاف المقبوض
على سوم البيع الا ان في البيع يضمن القيمة وهنا يهلك الرهن بما ساومه من القرض وما قبض على
سوم النكاح مضمون يعني لو قبض امة غيره ليتزوجها باذن مولاها فهلكت في يده ضمن قيمتها والمهر
قبل تسليمه مضمون وكذا بدل الخلع في يد المراة يعني لو تزوجها على عين او خالعها فهلكت قبل قبضه يلزمه
مثله في المثلي وقيمته في القيمي انتهى ذكره في الثلاثين منه قوله وخيار المشتري لا يمنع ولا يملكه اي
لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع فيخرج عن ملكه للزومه من جهة من لا خيار له فلو اعتقه البايع لم يصح
عتقه ولو كان البايع حلف وقال ان بعته فهو حر فباعه بخيار للمشتري لم يعتق بخروجه عن ملكه
ولو باعه بخيار له عتق ولا يملكه المشتري عند الامام رحمه الله لكن يصح اعتاقه ويكون امضا كما في
الخانية وفيها باع عبدا على ان بايع العبد بالخيار ثلثة ايام فاعتق البايع العبد في الايام الثلاثة نفذ
عتقه في قولهم ويبطل البيع لانه اعتق ملك نفسه وان اعتق الجارية جاز ويكون اسقاطا للخيار
ديتم ولو اعتقهما في كلام واحد نفذ عتقه لعدم الاولوية فيهما ويغرم قيمة الجارية ولا ينفذ اعتاق
المشتري في العبد ولا في الجارية ولو كان الخيار للمشتري انعكست الاحكام انتهى وقال لا يملكه لانه لما
خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زايلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولا بي
حنيفة انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل
واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة ولان الخيار شرع
نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بان
كان قريبه فيفوت النظر واورد على قوله لزوم السايبة وردا بانها هي التي لا ملك فيها لاحد ولا علقة ملك
والعلقة موجودة هنا واورد ايضا استحقاق الشفعة بما بيع بخيار للمشتري وهو دليل على ملكه

واجب

واجب بان استحقاقها لم ينحصر في الملك بل هو وما في معناه من كونه احق تصرفا بدليل صحة اعتاقه
كاستحقاق العبد الماذون بما بيع انه لا ملك له حقيقة وهو مكلف لا يحتاج اليه لما سياتي ان البيع
ينجزم في ضمن طلب الشفعة فيثبت مقتضى تصحيحها ثم اعلم ان قولهما في دليلهما ولا عهد لنا به في
الشرع معناه في باب التجارة والمعاوضات فاندفع عنهما ما اورد من شرا متولي امر الكعبة اذا
اشترى عبد الخدمتها وعبد الوقف اذا ضعف وبيع واشترى بدله اخر لم يملكه المشتري لانه من باب
الارفاق وكذا الاثر والتركة المستغرقة بالدين فانها تخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة
والغرما للقيد المذكور واما حكم جناية العبد في مدة الخيار فان كان الخيار للبايع جاز البيع لم
يكن مختارا للفدا وخير المشتري بين الدفع والفدا وان فسخ البيع خير البايع كذلك وفي الاول
التخيير للمشتري بين الدفع والفدا ان اختار امضا البيع فان اختار فسخه فالخيار للبايع للعيب
الحادث في يد البايع فان كانت في يده فالمشتري على خياره فان اجاز ثبت الملك للمشتري من وقت العقد
وخير بين الدفع والفدا وان كان الخيار للمشتري فجنى في مدته في يده لم يكن له ان يرده على بايعه ولو بيعت دار بخيار
لاحدهما فوجد فيها قتيل فالدية على عاقلة ذي اليد عنده وعندهما على من يصير الملك له وان لم يكن وجود
القتيل عيبا فلا خيار للمشتري بخلاف جناية العبد المبيع فانها عيب كذا في التتارخانية وقول الامام
والاصل له في الشرع بمعناه في المعاوضة فلا يرد عليه المدبر اذا غصب وضمن الغاصب قيمته فانه يملكه
فقد اجتمع العوضان في ملك السيد لانه ضمان جناية لا ضمان معاوضة كذا في المعراج وفي فتح القدير ولكن
يرد عليه باب السلم في ذمة المسلم اليه فهو كالسلمين يملكه البايع في ذمة المشتري واورد المنافع في الاجر
المعجلة يملكها الموجر فاجيب بانها معدومة فلا ملك لها واذا احدثت ملكها المستاجر كذا في البناية
قيد بالمبيع لان الثمن لا يخرج عن ملك المشتري اجماعا كما بيناه وفي السراج الوهاج والنفقة تجب على
المشتري بالاجماع اذا كان الخيار له لخروج المبيع عن ملك البايع ولو تصرف المشتري في المبيع في مدة
الخيار والخيار له جاز تصرفه اجماعا ويكون اجازة منه انتهى وفي الخلاصة ان زوايد المبيع موقوفة
ان تم البيع كانت للمشتري وان انفسخ كان للبايع انتهى وفي جامع الفصولين المشتري بالخيار لو رهن
بالثمن رهنا جاز به الرهن انتهى فان قلت ذكر في جامع الفصولين ايضا ان الخيار اذا كان للمشتري
فابراه البايع عن الثمن لم يجز ابراوه انتهى وفي التتارخانية وروى عن محمد جوازه فينبغي ان لا يصح الرهن
ايضا قلت الابرا يعتمد الدين ولا دين له عليه لان الثمن باق على ملكه والرهن لا يشترط له وجود الدين
حقيقة بدليل صحته على الدين الموعود به وقد بيناه فيما كتبناه من حواشي جامع الفصولين لكن نقل بعد
ان عدم صحة الابرا قول ابي يوسف وفي المعراج ان عدم صحته قياس والاستحسان صحته لان ابراء بعد
وجود السبب وهو البيع والدليل على ان الابرا يعتمد تعلق الحق لا حقيقة الدين لو ابرا البايع الموكل
عن ثمن ما اشتراه الوكيل فانه يصح الابرا مع ان الثمن على الوكيل والدليل على التعلق بالموكل ان المشتري
لو اتى بالثمن للموكل فانه يجبر على القبول ولو كان للمشتري دين على الموكل صار قصاصا بالثمن
ولولاه لم يجبر ولم يصر قصاصا كما في الصيرفية وفي السراجية اشترى على انه بالخيار لم يجبر البايع على
تسليم البيع وان نقد المشتري الثمن قوله وقبضه يهلك بالثمن اي اذا كان الخيار للمشتري وقبض
المبيع وهلك في يده فانه يهلك بثمنه بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع والفرق انه اذا دخله عيب
يمتنع الرد والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد ابرم فيلزمه الثمن بخلاف ما اذا كان للبايع
لان بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما بخيار البايع فيهلك والعقد موقوف وفي السراج الوهاج والفرق
بين الثمن والقيمة ان الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان سواء زاد على القيمة او نقص والقيمة

الفرق بين الثمن والقيمة

ما تقوم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان والاستهلاك كالهلاك كما سياتي واطلقه فشمل ما اذا كان الخيار للمشتري وحده او لهما واسقط البايع خياره بان اجاز البيع ثم هلك في مدته فان البيع يلزم بالثمن كما سياتي في التاتارخانية **قوله كتعيبه** يعني اذا تعيب في يد المشتري والخيار له فانه يلزمه الثمن لانه صار بذلك ممسكا لبعضه فلو رده لتفرقت الصفقة على البايع قبل الاتمام وهو لا يجوز فلزم البيع وسقط الخيار واطلقه فشمل ما اذا عيبه المشتري او اجنبي او تعيب بآفة سماوية او بفعل المبيع كما في البناية ولكن ليس باقيا على اطلاقه وانما المراد به عيب يلزم ولا يرتفع كما اذا قطعت يده واما جوازا ارتفاعه كالمرض فهو على خياره ان زال المرض في الايام الثلاثة واما اذا امضت والعيب قايم لزم البيع لتعذر الرد كما في النهاية ايضا وفي الصحاح عاب المتاع اي صار ذا عيب وعيبه نسبه الى العيب وعيبه ايضا اذا جعله ذا عيب وتعيب مثله انتهى وقد ذكر المصنف من العيب حكم هلاكه في يد المشتري ونقصانه ولم يذكر حكم زيادته وحاصله انه الزيادة متصلة كانت او منفصلة سواء كانت متولدة من الاصل كالولد والسمن والجمال والبرء من المرض وذهاب البياض من العين او لا كالصبغ والعقر والكسب والبناء وارش الارض تمنع الفسخ الا في المنفصلة الغير المتولدة فانها لا تمنع كما في التاتارخانية وفي البناية ان التعيب اذا كان بفعل البايع في يد المشتري لم يسقط خيار المشتري فان اجاز البيع ضمن البايع النقصان انتهى فيستثنى من اطلاق المصنف مسئلتان ما اذا كان العيب يرتفع وما اذا كان بفعل البايع ولكن ذكر في فتح القدير ان هذا قول محمد واما عندهما اذا تعيب بفعل البايع يلزم البيع وقد وعدنا بذكر مسائل البيع اذا هلك بالبيع الذي لاخيار فيه او بخيار فان كان في يد البايع بآفة سماوية او باستهلاك البايع او كان حيوانا فقتل نفسه يبطل البيع لانه مضمون فيسقط الثمن فلا يكون مضمونا لانه لا يتوالى على شيء واحد ضمانان فان اتلفه المشتري والبيع بات او بخيار له لزم الثمن وان كان للبايع والبيع فاسد لزم المثل في المثلي والقيمة في القيمي وان بفعل اجنبي خير المشتري فان فسخ وعاد الى ملك البايع ضمن الجاني المثل او القيمة والمضمون ان كان من جنس الثمن وفيه فضل لا يطيب وان من خلافه فقد طاب وان اختار المشتري ايضا البيع اتبع الجاني بالمثل او بالقيمة وحكم الفضل ذكرناه في جانب البايع واختياره اتباع الجاني قبض عند الثاني خلافا لمحمد واثره فيما اذا اشترى على الجاني دينا او اخذ من الجاني بتلك منه شيئا اخر جاز عند الثاني وان هلك بعد القبض فعلى المشتري الا اذا اتلفه البايع والقبض بلا اذنه والثمن حال غير مقبوض فالبايع يصير مستردا ويبطل البيع وسقوط الثمن عن المشتري وان هلك البعض قبل قبضه سقط من الثمن قدر النقص سواء كان نقصان قدر او وصف وخير المشتري بين الفسخ والامضاء وان بفعل اجنبي فالجواب فيه كما اذا هلك كله وان بآفة سماوية ان نقصان قدر طرح عن المشتري حصة الثابت من الثمن وله الخيار في الباقي وان نقص وصف لا يسقط شيء من الثمن لكنه يخير بين الاخذ بكل الثمن او الترك والوصف ما يدخل تحت البيع بلا ذكر كالاشجار والبناء في الارض واطراف الحيوان والجودة في الكيلي والوزني وان بفعل المعقود عليه فالجواب كذلك وان بفعل المشتري صار قابضا ما اتلف بالاتلاف والباقي بالتعيب فان هلك الباقي قبل حبسه فعلى المشتري وان بعد الحبس فعلى البايع وعلى المشتري حصة ما اتلفه لا غير فان حبس بعد سقوط حقه من الحبس فعلى المشتري كل الثمن الا اذا كان بفعل البايع فان لم يكن له حق الاسترداد فهو كالاستهلاك من الاجنبي وان كان له حق الاسترداد انفسخ في قدر ما اتلف وسقط حصته من الثمن فلو هلك الباقي في يد المشتري لزمه قسطه من الثمن الا اذا هلك الباقي من سراية جناية البايع فيكون مستردا ايضا فيسقط الثمن وان زعم البايع انه

هلك

المبيع اذا هلك

هلك بعد قبضه والمشتري بانه قبل قبضه فالقول للمشتري وايهما برهن قبل وان برهنا فللبايع وكذا لو ادعى البايع ان المشتري استهلكه وعكس المشتري وان ارخا فبينة الاسبق اولى في الهلاك والاستهلاك وتمامه في البزازية **قوله فلو اشترى زوجته بالخيار بقي النكاح** اي بالخيار له وهذا مفرع على انه لا يدخل في ملك المشتري فلذا لم يبطل النكاح قبل نفاذ البيع واذا اسقط الخيار بطل النكاح وعندهما انفسخ لدخولها في ملك الزوج فاذا فسخ المشتري البيع رجعت الى مولاها بلا نكاح عليها عندهما وعنده زوجه كذا في فتح القدير وعلى هذا لو اشترى زوجته فاسدا او قبضها يفسد النكاح ثم فسخ البيع للفساد لا يرتفع فساد النكاح **قوله فان وطيها له ان يردها** لان الوطي بحكم ملك النكاح لبقايه لا بحكم ملك اليمين لعدمه وعندهما ليس له ان يردها مطلقا لما قدمناه اطلقه وهو مقيد بما اذا لم تكن بكرا اذ لو كانت بكرا او نقصها الوطي امتنع الرد كما ذكره الاسبيجابي وظاهره انه لو نقصها وهي ثيب فالحكم كذلك وقد صرح به في فتح القدير وكذا يتفرع انه لو ردها فعنده يعود الى سيدها منكوحة وعندهما بلا نكاح وقيد بزوجته لانه لو اشترى غير زوجته بخيار له فوطيها امتنع الرد مطلقا اي وان لم ينقصها وسقط الخيار كذا في المعراج ولم ار حكم حل وطي الامة المبيعة بخيار اما اذا كان الخيار للبايع فينبغي حله للمشتري وان كان للمشتري ينبغي ان لا يحل ونقله في المعراج عن الشافعي فقال وللشافعي في حل وطيها وجهان الثاني لا يجوز وهو نصه وفي انفساخ نكاحها وجهان والثاني لا ينفسخ وهو ظاهر نصه اما اذا كان البيع غير امراته لم يحل للمشتري وطيها على الاقوال كلها ويحل للبايع على الاقوال كلها وقال احمد لا يحل للبايع انتهى ثم اعلم ان دواعي الوطي كالوطي فاذا اشترى غير زوجته بالخيار فقبلها بشهوة او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة سقط خياره وحدها انتشار الته او زيادته وقيل بالقلب وان لم تنتشر وان كان بغير شهوة لم يسقط في الكل وان ادعى انه بغير شهوة فان كان في اللمس لم يقبل قوله والا قبل وان فعلت الامة به ذلك واقر انه كان بشهوة كان رضا كما في السراج ولم يذكر المؤلف ما فيه من شرح الاختلاف الا هذه المسئلة وذكر في الهداية ان لهذه المسئلة اخوات كلها تبتني على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له في مدة الخيار ولو كان للبايع فات المشتري واجاز البايع عتق الابن ولا يرث اباه كما قدمناه عن الخانية ومنها عتقه اذا كان المشتري حلف ان ملكت عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشي للعتق بعد الشرا فسقط الخيار ومنها ان حيض المشتراة في المدة لا يجتزى به من الاستبراء عنده وعنده يجتزى ولو ردت بحكم الخيار الى البايع لا يجب الاستبراء عنده وعندهما يجتزى ولو ردت بحكم الخيار الى البايع لا يجب الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده خلافا لهما ومحله ما اذا كان قبل القبض اما بعده سقط الخيار اتفاقا وتصير ام ولد للمشتري لانها تعيبت عنده بالولادة كذا في النهاية وفي الخانية اذا ولدت بطل خياره وان كان الولد ميتا وان نقصها الولادة لا يبطل خياره انتهى ثم اعلم انهم لم يقيدوا بدعوى الولد وقيل بها في ايضاح الاصلاح قال لانه ولد الفراش ضعيف انتهى وهو بعيد لقولهما ومنها اذا قبض المشتري باذن البايع ثم اودعه عند البايع فهلك في يده في المدة هلك من مال البايع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ولو كان الخيار للبايع فسلم المبيع الى المشتري فاودعه البايع بطل البيع عند الكل ولو كان البيع باتا فقبض باذن البايع فهلك عنده بطل البيع ولو كان البيع باتا فقبض البيع باذن

البايع او بغير اذنه ثم اودعه البايع فهلك كان على المشترى اتفاقا لصحة الايداع
كذا فى التتارخانيه ومنها لو كان المشتري عبدا ماذونا فابراه البايع عن الثمن
فى المدة بقى خياره عنده لان الرد امتناع عن التملك والماذون له يليه وعندهما
بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا منه بغير عوض وهو ليس من اهله وهذا
يقتضى صحة الابرا وقدمنا انه لا يصح عند ابى يوسف قياسا ويصح عند محمد
استحسانا ونبه عليه هنا فى النهاية ومنها اذا اشترى ذمى من ذمى خمرا على انه
بالخيار ثم اسلم بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده بطل
البيع لانه لم يملكها فلا يتملكها باسقاط الخيار بعده وهو مسلم انتهى ولو كان الخيار
للبايع فاسلم بطل البيع ولو اسلم المشترى ما لا وصار البايع على حاله فان اجازها صار
الخمر للمشترى فى الحكم والمسلم اهل لان يتملكها حكما كذا فى السنانه فقد ذكر فيها
ثمان مسايل وقد زاد الشارحون مسايل ايضا ففى مسايل فتح القدير الاولى ما اذا الخمر
العصير فى بيع مسلمين فى مدته فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما يتم لعجزه
عن رده الثانيه اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة او اعاره فاستدام
سكناها قال السرخسى لا يكون اختيارا وهذا فى ابتدا السكنى وقال
خواهر زاده استدامتها اختيار عندهما لملك العين وعنده ليس باختيار الثالثه
حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبى فى يده فينتقض البيع عنده
ويرد الى البايع وعندهما يلزم المشتري ولو كان الخيار للبايع ينتقض بالاجماع
ولو كان للمشترى فاحرم للمشترى ان يرده الرابعه اذا كان الخيار للمشترى وفسخ
العقد فالزوايد ترد على البايع عنده لانها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما
للمشترى لانها حدثت على ملكه انتهى وفى جامع الفصولين لو اشترى بخيار فدام
على السكنى لا يبطل خياره ولو ابتداها بطل وكذا خيار العيب وخيار الشرط
فى القسمة لا تبطل بدوام السكنى انتهى وفى التتارخانية ان محمدا ذكر
فى البيوع ان خيار الشرط يبطل بالسكنى وفى القسمة ذكر انه لا يبطل فاختلف
المشايخ فمنهم من حمل ما فى البيوع على الابتدا وما فى القسمة على الدوام ومنهم من
ابقى ما فى البيوع على اطلاقه فيبطل بالابتدا والدوام وابقى ما فى القسمة على
اطلاقه فلا يبطل خيار الشرط فيهما بالابتدا والدوام وفيها ايضا لو كان الخيار
للمشتري فصالحه البايع على مائة يدفعها له على ان يبطل البيع ففسخه انفسخ ولا شي
له انتهى قوله فلو اجاز من له الخيار بغيبة صاحبه صح ولو فسخ لا اي لا يصح فى
غيبة صاحبه وهذا عندهما وقال ابو يوسف يجوز الفسخ ايضا لانه مسلط على الفسخ
من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجارة ولهذا لا يشترط رضاه فصار
كالوكيل ولهما انه تصرف فى حق الغير وهو العقد بالرفع فلا يعرى عن الضرر لانه
عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فتلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا
كان الخيار للبايع او لا يطلب لسلعته مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشترى وهذا
نوع ضرر فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه الزام فيه ولا نقول
انه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط فى غير ما يملكه

حـ
قوله وصح من الغير الا
يعنى صلوة غير صحيحة
رحمه الله تعالى والكلى
روايتان

المسلط كذا فى الهداية وفى المعراج وكذا الخلاف فى خيار الرؤية ولا خلاف فى خيار
العيب انه لا يملكه والخلاف انما هو فى الفسخ بالقول اما اذا فسخ بالفعل فانه
ينفسخ حكما اتفاقا فى الحضرة والغيبة لانه لا يشترط العلم فى الحكمى كعزل الوكيل
والشريك وحجر الماذون له فى التجارة بارتداد ولحوق وجنون وبحث فى فتح القدير
بانه ينبغى ان يكون الفعل الاختيارى كالقول والمراد بالغيبة عدم علمه وبالحضرة
علمه فلو فسخ فى غيبته فبلغه فى المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضى
المدة تم العقد بمضى المدة قبل الفسخ كذا فى الهداية وكذا اذا اجاز البايع بعد فسخه
قبل ان يعلم المشترى جاز وبطل فسخه كذا ذكر الاسبيجابي وفى الذخيرة لو اشترى
على ان البايع لو غاب عنه فسخه عليه جاز فالبيع فاسد فى قول ابى حنيفه
ومحمد لان هذا شرط فاسد عندهما ورجح فى فتح القدير قول ابى يوسف لكنا نوردها
بناء على تسليم الدليل فمنها ان المخيرة يتم اختيارها لنفسها بلا علم زوجها ويلزمه حكم ذلك
واجيب بان اللزوم بايجابه على نفسه ومنها الرجعة ينفرد بها الزوج بلا علمها
حتى لو تزوجت بعدها بعد ثلاث حيض فسخ العقد اذا اثبتها واجيب بان الطلاق
الرجعى لا يرفع النكاح فعليها استكشاف الحال ومنها الطلاق والعتاق والعفو عن
القصاص يثبت حكمها بلا علم الاخر واجيب بانها اسقاطات ومنها خيار المعتقة
يصح بلا علم زوجها واجيب بان لا رواية فيه وعلى التقدير فقد اثبته الشرع مطلقا
ومنها خيار المالك فى بيع الفضولي بدون علم المتعاقدين واجيب بكون عقدهما
لا وجود له فى حق المالك ومنها العدة لازمة عليها وان لم تعلم بالطلاق واجيب
بانها واجبة فى ضمن الطلاق لا بسببه انتهى وفى جامع الفصولين ولو كان
الخيار للمشتريين ففسخ احدهما بغيبة الاخر لم يجز باعه بخيار ففسخه فى المدة
انفسخ فان قال بعده اجزت وقبل المشترى جاز استحسانا ولو كان الخيار للمشترى
فاجاز ثم فسخ وقبل البايع جاز وينفسخ ومن له الخيار لو اختار الرد والقبول بقلبه
فهو باطل لتعلق الاحكام بالظاهر دون الباطن انتهى قال فيه شرى بخيار
فاراد رده فاختفى بايعه قيل للقاضى ان ينصب عن البايع خصما ليرده عليه
وقيل لا انتهى وهكذا ذكر الخلاف فى المعراج وفى فتح القدير قوله وتم العقد
بموته ومضى المدة والاعتاق وتوابعه والاخذ بشفعة اى تحصل الاجازة بواحد
مما ذكر وهو كلام مبهم موقع فى الغلط فان فى بعضها يكون اجازة سواء كان بايعا
او مشتريا ولا يورث عندنا كخيار الرؤية لانه ليس الا مشيئة وارادة ولا يتصور انتقاله
والارث فيما يقبل الانتقال فيما يقبله كالملك المنكوحة والعقود التى عقدها
المورث لا تنتقل وانما يملك الوارث الاقالة لانتقال الملك اليه ولذا يملكها
الموكل وان لم يكن عاقدا كذا فى المعراج ولا يرد علينا خيار العيب فانه يورث لكون
المورث استحق البيع سليما فكذا الوارث ففى التحقيق المورث العين
بصفة السلامة من العيوب فاما نفس الخيار فلا يورث وفى المعراج ان خيار
العيب يثبت للوارث ابتدا بدليل انه لو تعيب بعد موت المشترى فى يد
البايع كان للوارث رده واما خيار التعيين فيثبت للوارث ابتدا

له

لاختلاط ملكه بملك الغير الا ان يورث الخيار فكذا ذكروا وزاد في العناية
بان الوارث لا يملك الفسخ ولا يتاقت خياره بخلاف المورث انتهى ووجهه ظاهر
لان هذين حكما خيار الشرط ولم يتكلموا فيما رايت على غير الاربعة من الخيارات
هل تورث ام لا الا خيار الشرط ولم يتكلموا فيما رايت فوات الوصف المرغوب
فيه فسياتي ان يورث والضمير في قوله بموته عايد الى من له الخيار احترازا
عن موت من لا خيار له لانه اذا مات فالخيار باق لمن شرط له فان امضى مضى
وان انفسخ انفسخ كذا في فتح القدير وفي الظهيرية الوكيل اذا باع بشرط الخيار
فمات الوكيل او الموكل في المدة بطل الخيار وبطل البيع انتهى وفي جامع
الفصولين وكيل البيع او الوصي باع بخيار او المالك بنفسه باع بخيار او المالك
بنفسه باع بخيار لغيره فمات الوكيل او الوصي او الموكل او الصبي او باع بنفسه
او من شرط له الخيار قال محمد يتم البيع في كل ذلك لان لكل منهم حقا في الخيار
والجنون كموت انتهى وقد افاد كلامه ان الخيار لا ينتقل عن محل هو له الى غيره
فلذا قال ابو يوسف اذا اشترى الاب او الوصي شيا لليتيم وشرط الخيار
لنفسه فبلغ الصبي في المدة تم البيع وقال محمد توقف على اجازة الابن كانه باشره
بعقد بلوغه حتى قيل لا يتاقت بالثلاث وعن محمد ان للوصي ان يفسخ بعد
بلوغ الصغير وليس له ان يجيزه الا برضاه وروي ان الاب والوصي اذا اشترى عبدا
للصغير بدراهم او دنانير بشرط الخيار ثم بلغ الصغير في المدة ثم اجاز نفذ الشرا عليهما
الا ان تكون الاجازة برضى الصغير بعد البلوغ فينعقد عليه ولو حجر السيد
على عبده الماذون تم البيع وقيل ينتقل الخيار الى المولى ولو اشترى المكاتب
او باع بشرط الخيار ثم عجز في الثلاث تم البيع عندهم كذا في الظهيرية فقد علم ان
الخيار لا ينتقل على المعتمد لان قول ابي يوسف في الاول هو المعتمد ولكن خرج
عنه العبد الماذون اذا باع بشرط الخيار فان للمولى الاجازة ان لم يكن مديونا
ولا يجوز فسخه عليه الا ان يجعله لنفسه ثم يفسخ بحضرة المشتري اذ انما يكون
فسخا من الانعقاد في غيبة المشتري كذا في الظهيرية واما الوكيل اذا عزل وله
الخيار فانه لا يبطل اتفاقا كذا في السراج الوهاج واما مضي المدة فمبطل للخيار
سواء كان للبائع او للمشتري اذا لم يثبت الخيار فيها فلا يثبت بعدها كالمخيرة في وقت
مقدر واما الاعتاق وتوابعه وهي التدبير والكتابة فانه يتم به اذا كان الخيار
للمشتري وفعلها اما اذا كان للبائع وفعلها كان فسخا ذكر المصنف السقوط
بطريق الضرورة وهو الموت ومضي المدة والسقوط بطريق الدلالة وهو الاعتاق
ولم يذكر ما يكون اجازة بالقول صريحا ولا ما يكون اجازة بالفعل اما الاول ففي جامع
الفصولين المشتري بالخيار اذا قال اجزت شراه او شيت اخذه او رضيت
اخذه بطل خياره ولو قال هويت اخذه او احببته او رددت او اعجبني او وافقني
لا يبطل انتهى ومنه لو طلب المشتري الاجرة من الساكن بطل خياره ولو دعى
الجارية الى فراشه لا يبطل سواء كان الخيار للبائع او للمشتري واما الثاني ففيه
لو حجم العبد او سقاه دوا او حلق راسه كان رضا لا لو امر امراة بمشط او دهن او لبس

ولو شرى ارضا مع حرثه فسقى الحرث او فعل منه شيا او حصده او عرض المبيع
للبيع بطل خياره لا لو عرضه ليقوم ومشتري الدار لو اسكنه باجر او بلا اجر او رم
منه شيا او بنى او جصص او طين او هدم منه شيا فهو رضا ولو طحن في الرحا
ليعرف قدر طحنه ان طحن اكثر من يوم وليلة بطل خياره لا فيما دونه ولو قص حوافر
الدابة او اخذ من عرفها لم يكن رضا ولو ودجها او نزعها فهو رضا والتوديج شق
الاوداج حملة ولو استخدم الى ادم مرة او لبس الثوب مرة او ركب الدابة مرة لم يبطل
خياره ولو فعل مرتين بطل ولو شرى قنا بخيار فراه يحجم الناس باجر
فسكت كان رضا لا لو بلا اجرة لانه كالاستخدام الاترى انه لو قال احجمني فحجمه لم يكن
رضا شرى امة فامرها بارضاع ولده لم يكن رضا لانه استخدام ولو ركب
دابة ليسقيها او ليردها على البائع بطل خياره قياسا لا استحسانا اشم
قال شرى بقرة بخيار فحلبها قال ابو حنيفة بطل خياره وقال ابو يوسف لا حتى
لشرب اللبن او يبلعه انتهى وذكر الشارح ان كل تصرف لا يحل الا في الملك
فانه اجازة كالوطي والتقبيل الا ما يحل في غيره كالاستخدام وزاد في المعراج
على ما ذكرناه اعما من له الخيار ولو افاق في المدة فله الخيار وقال الاسبيجابي
الاصح انه على خياره والتحقيق ان الاغما والجنون لا يسقطان انما المسقط له مضي
المدة من غير اختيار ولذا لو افاق فيها فسخ جاز ولو سكر من الخمر لا يبطل
بخلاف السكر من البنج ولو ارتد فعلى خياره اجماعا فلو تصرف بحكم خياره
توقف عنده خلافا لهما انتهى والحلق في الاعتاق فشمل ما اذا علقه
بشرط فوجد في المدة كما في المعراج واشار بالاعتاق الى كل تصرف لا يفعل
الا في الملك كما اذا باعه او وهبه وسلمه او رهن او اجر وان لم يسلم على الاصح
كما في المعراج وليس منه ما اذا قبض الثمن من البائع وكذا هبته والتقاصه
الا اذا استدانه لغيره كالدراهم والدنانير ولو باع جارية بعبد على انه
بالخيار في الجارية فهبة العبد او عرضه على البيع اجازة وعرضها على البيع
ليس تفسد على الاصح ولو ابراه من الثمن او اشترى منه به شيا او ساومه
به فهو اجازة كذا في المعراج وقيد الاستخدام ثانيا من المشتري
بان لا يكون من نوع اخر والركوب انتهى فليس اجازة لان ثانيا كركوبها لحاجة
او شغل او حمل عليها الا علفها عند محمد والركوب للرد والسقي والعلاف
اجازة ولو نسخ من الكتاب لنفسه او لغيره لا يبطل وان قلب الاوراق
ولا بالدرس منه يبطل وقيل على عكسه وبه اخذ الفقيه ابو الليث انتهى
وفي الظهيرية لو سقى من نهرها ارضا له اخرى سقط وكرى النهر وكنس البير
يسقط خياره ولو انهدمت البير ثم بناها لم يبطل خياره لو وقعت فيها
فاره او نجاسة سقط وروي انه اذا انزح عشرين دلوا لم يسقط انتهى وفي السراج
الوهاج اذا زوج الامة او العبد سقط خياره وفي المحيط باع عبدا بالخيار
له فاذن له في التجارة لم يكن نقضا الا ان يلحقه دين ولو استصناه بعد ما كفه

دين لم يجز لان الغريم احق به من المشتري ولم يذكر المصنف هنا حكم ما اذا زاد
المبيع او نقص في المدة وذكرنا قبله حكم ما اذا تعيب اما الثاني ففي المعراج
ولو حدث به عيب في خيار المشتري بطل خياره سوا حدث بفعل البايع او بفعل
غيره لكونه في ضمان المشتري حيث كان في يده عندهما وقال محمد لا يلزمه العقد
بجناية البايع وعلى قولهما يرجع المشتري بالارش على البايع ولو كان الخيار
للبايع فحدث به عيب فهو على خياره لكنه يتخير المشتري ولو حدث بفعل البايع
انتقض البيع لان ما انتقص مضمون عليه كذا في المعراج وقد مسناه واما الاول
اعني الزيادة ففي جامع الفصولين شرى بخيار فزاد المبيع في يد المشتري
زيادة متصلة متولدة كسمن وجمال وبرء والجلا بياض عن العين يمنع الرد
ويلزم البيع الا عند محمد وان كانت متصلة لم تتولد كصبغ وخياطة ولت سويق
بسمن وبنى ارض وغرس شجر يمنع الفسخ وفاقا ولو كانت منفصلة متولدة
كعقر وولد وارش ولبن وثمر وصوف يمنع وفاقا وان كانت منفصلة لم تتولد
كغلة وكسب وهبة وصدقة لا يمنع وفاقا فان اجاز المشتري فهي له والا فهي
كذلك عندهما وعند ابي حنيفة ترد على البايع انتهى وفي السراج اذا باضت
الدجاجة في المدة سقط الخيار الا ان تكون مذرة واذا ولد الحيوان ولدا سقط
الا ان يكون الولد ميتا انتهى وفي الظهيرية عن الثاني اشترى عبدا بخيار
ثلاثا وقبضه فوهب للعبد مال اكتسبه ثم استهلكه العبد بعلم
المشتري بغير اذنه او بغير علمه لم يبطل خيار المشتري في العبد ولو وهب للعبد
ام ولد المشتري وقبضها العبد بطل خيار المشتري في العبد قال ولا يشبه الولد
ام الولد من قبل ان ام الولد تبقى على ملكه بعد الرد بحكم الخيار والولد لا يبقى انتهى
والاخير يحتاج الى تحرير واما الاخذ بشفعة فصورته ان يشتري دارا بشرط
الخيار ثم تباع دار اخرى بجنبها فيا خذها المشتري بشرط الخيار بالشفعة
لانه لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة فتضمن سقوط الخيار وقد مسا
الاعند ابي حنيفة عنه قوله ولا يملكه المشتري ولو قال
المولف رحمه الله وطلب الشفعة بها بدل الاخذ لكان اولى لان طلبها
مسقط وان لم ياخذها كما في المعراج وقيد بخيار الشرط لان طلبها
لا يسقط خيار الروية والعيب كما في المعراج واقتصار الشارح على
خيار الروية قصور **قوله ولو اشترى المشتري الخيار لغيره صح وايهما اجاز**
او نقض صح لان اشتراط الخيار لغيره جايز استحسانا لا قياسا
وهو شرط قول زفر لانه من مواجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغيره
كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد
لا يثبت الا نيابة عن العاقد فيقدم الخيار له اقتضا ثم يجعل

هو نايب

ثم يجعل هو نايب عنه تصحيحا لتصرفه وحينئذ يكون لكل منهما الخيار فايهما اجاز جاز وايهما
نقض انتقض ولو قال المصنف ولو شرط احد المتعاقدين الخيار لاجنبي صح لكان
اولى ليشمل ما اذا كان الشارط البايع والمشتري وليخرج اشتراط احدهما للاخر
فان قوله لغيره صادق بالبايع وليس بمراد وكذا قال في المعراج والمراد من الغير
هنا غير العاقدين لبيان ان فيه خلاف زفر قيد بخيار الشرط لان خيار العيب والروية
لا يثبت لغير العاقد كما في المعراج وافاد كلامه ان احدهما لو اجاز فقال الاخر لا ارضى
فالبيع لازم ولو امر وكيله يبيع بشرط الخيار فباعه بلا شرط لم يجز ولو باع واشترط
كما امره فليس له ان يجيز على الامر الاجازة ولو وكله بشرا بشرط للامر فاشترى ولم
يشترطه نفذ عليه كذا في السراج الوهاج كما ان اجاز احدهما ونقض الاخر فالاسبق احق
لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره وان كانا معا فالفسخ اي لو فسخ احدهما واجاز الاخر
وخرجا منهما معا ترجح الفسخ على الاجازة لان الفسخ اقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ
لا يلحقه الاجازة ولما ملك كل منهما التصرف رجحنا بحال التصرف كذا في الهداية واورد
عليه لا نسلم لان المفسوخ لا يلحقه الاجازة بما قد ذكر في المبسوط ان الفسخ بحكم الخيار
يحتمل الفسخ في نفسه حتى لو تفاسخا ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى عادة العقد بينهما
جاز وفسخ الفسخ ليس هو الا اجازة البيع في المفسوخ واجاب عنه في المعراج بانه
غير لازم لانا نقول الاجازة لا ترد على المنتقض والاجازة فيما ذكر لم يجل هو بيع ابتدا
كذا في الفوايد الظهيرية وما ذكره المصنف من ترجيح الفسخ دون تصرف العاقد صححه
قاضي خان معزيا الى المبسوط وفي رواية الراجح تصرف العاقد لقوته لان النايب يستفيد
الولاية منه وقيل هو قول محمد وما في الكتاب قول ابي يوسف واستخرج ذلك مما اذا
باع الوكيل من رجل والموكل معا فالواقع طلاق احدهما الا على التعيين واجاب عنه في فتح
القدير بان الوكيل فيه سفير كالوكيل بالنكاح مكان الصادر من كل واحد منهما صادرا
عن اصالة بخلاف الوكيل بالبيع انتهى وفي الظهيرية عن ابي يوسف في المنتقى وصيان بشرط
الخيار فاجاز احدهما ونقض الاخر فالاجازة اولى انتهى وفي المحيط وكيل بشرط الخيار لموكله
بامره او بغير امره اذا ادعى البايع رضى الامر وانكر الوكيل فالقول للوكيل بلا يمين لان البايع
يدعي سقوط خياره ووجوب الثمن وهو ينكر ولا يمين لانه دعوى على الامر دون العاقد
والامر لو انكر الفسخ لا يستحلف وكيله لانه نايب عن العاقد في الحقوق وليس باصلي
وان ادعى الرضى على الوكيل يحلف لان الدعوى توجهت عليه وان اقام بينة على رضى
الامر قبلت لان الوكيل ينتصب خصما عن الامر لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط
الخيار بسبب او عادية على الغايب انتهى واشار المصنف بكون الاشتراط للغير
اشتراطا لنفسه الى انه لو امره ببيع بعينه ماله بشرط الخيار له فباع وشرطه
للامر لم يكن مخالفا وعلى عكسه يكون مخالفا لانه امره ببيع لا يزيل الملك بدون رضاه
وان لا يكون للمامور فيه راي وتدبير ويكون الراي فيه والتدبير للامر اصلا ولو تبعا
وما فعله بعكسه فان شرط الخيار للامر ثم اجاز هو البيع جاز عليه دون الامر
وخيار الامر باق حتى لو اجاز كان له فان فسخ يلزمه الوكيل لان الخيار ثبت للامر
بالشرط فصار لخيار العيب اذا ثبت بالعقد والوكيل بالشرا اذا وجد عيبا بالمبيع

ط للامر

وشرط

ورضي به نفذ فيما بينه وبين البايع وخيار البايع على حاله فان رضي به لزمه وان رد لزم
الوكيل فكذا هنا كذا في المحيط ثم اعلم ان التصرفين اذا صدرا معا فقد علم الحكم في باب
الخيار فاما التصرف للموكل ثم تصرف الوكيل فظاهر مما قدمناه انه ان كان الوكيل
اصلا في الحقوق نفذ كل منهما في النصف وان كان نايبا فيها انفذ واحد الا على التعين
واما اذا صدرا من فضوليين فلا كلام في المتوقف على اجازة من له الاجازة وانما
الكلام فيما لو اجيز قالوا يثبت الاقوى فلو باع فضولي وزوج اخر ترجح البيع فتصير
مملوكة لا زوجة ولو استويا فان كانا نكاحين بطلا فان كانا بيعين تنصف والبيع
اقوى من الهبة والاجازة والرهن والنكاح الا الهبة لا تبطل بالشيوع فاذا استووا
والهبة والرهن اقوى من الاجازة وسياتي في بيع الفضولي بقية مسايله ان شاء الله تعالى
قوله ومن باع عبدين على انه بالخيار في احدهما ان فصل وعين صح والا فلا شروع في
بيان ما اذا كان المبيع متعددا وحاصلها انها رباعية فالصحة في واحدة وهو ما اذا فصل
كل منهما وعين من فيه الخيار دونهما لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في الذي
فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاده في الاخر ولكن هذا غير مفسد للعقد لكونه محلا
للبيع كما اذا جمع بين قن ومدبر والفساد في ثلاثة اولى اذا لم يفصل الثمن ولم يعين محل
الخيار لجهالتهما الثانية فصل ولم يعين محله لجهالة المبيع والثالثة عين محله ولم يفصل
الثمن لجهالة الثمن والاصل فيه ان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد اذ العقد مع
الخيار لا ينعقد في حق الحكم فيبقى الداخل فيه احدهما وهو غير معلوم وانما جاز البيع في
القن الخاص الى مدبر او مكاتب او ام ولد وبيعا صفقة واحدة وان لم يفصل الثمن
على الاصح لان المانع من حكم العقد فيما نحن فيه مقارن للعقد لفظا ومعنا فاثر الفساد
كذا في المعراج وفي ضم ام الولد والمكاتب الى المدبر في جواز القضا ببيعه نظر فان
الصحيح انه ينعقد في المدبر فقط وفي فتح القدير وعلى ما ذكر هنا يتفرع على ما في فتاوى
قاضي خان باع عبدين على انه بالخيار فيهما وقبضهما المشتري ثم مات احدهما لا يجوز البيع في
الباقي وان تراضيا على اجازته لان الاجازة حينيذ بمنزلة ابتداء العقد في الباقي بالحصة
ولو قال البايع في هذه المسيلة نقضت البيع في هذا او في احدهما كان لغوا كانه لم
يتكلم وخياره فيهما باق كما كان كما لو باع عبدا واحدا وشرط الخيار لنفسه فنقض البيع
في نصفه انتهى وهكذا في الظهيرية وتقييده بالبايع اتفاقي اذ لو شرط للمشتري كان
كذلك صحة وفسادا واراد بالعبدين القيميين احترازا عن قيمي ومثلي او في القيمي
الواحد اذا شرط الخيار في نصفه يصح مطلقا وفي المسيلتين كذلك لعدم التفاوت
كما ذكره الشارح قوله وصح خيار التعيين فيما دون الاربعة وهو ان يبيع احد العبدين
او الثلاثة او احد الثوبين او الثلاثة على ان ياخذ المشتري واحدا والقياس الفساد
كالاربعة لجهالة المبيع وهو قول زفر وجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى
دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من المبيع متحققة
لانه يحتاج الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البايع من الحمل
اليه الا بالبيع فكان في معنى ما ورد به الشرع غير ان هذه تندفع بالثلاث لوجود
الجيد والوسط والردي فيها والجهالة لا تفضي الى المنازعة في الثلاث لتعين من له

الخيار

الخيار وكذا في الاربع الا ان الحاجة اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة
وكون الجهالة موجودة غير مفضية الى المنازعة وهو الاصح ذكره في شرح التلخيص وفي
جامع الفصولين يجوز خيار التعيين في جانب البايع كما يجوز في جانب المشتري انتهى وفي الظهيرية
وللبايع ان يلزمه ايهما شاء على المشتري فان هلك احدهما في يد البايع فله ان يلزمه الباقي
لا الهالك ولو حدث في احدهما عيب في يد البايع فله ان يلزمه السليم وليس له ان يلزمه
الاخر بعد ذلك ولو قبضهما المشتري فان الزمه المعيب ولم يرض به ليس له ان يلزمه الاخر
بعد ذلك ولو قبضهما المشتري وخيار التعيين للبايع فهلك فالبيان بحاله انتهى اما اذا كان الخيار
للمشتري فالبيع لازم في احدهما الا ان يكون معه خيار شرط وما هو مبيع مضمون بالثمن وغيره
المبيع امانة فلو اشترى ثلاثة اثواب وعين لكل ثمنا على انه له خيار التعيين فاحترق ثوبان
ونصف الثالث رد النصف الباقي ولا شي عليه من ضمان النصف المحترق وضمن نصف
ثمن المحترقين ولو كان ثوبان فاحترق نصف كل معا رد ايهما شاء بغير ضمان وضمن ثمن الاخر
ولو احترق احدهما نصف الاخر لزمه ثمن المحترق لتعينه مبيعا ورد الاخر بغير ضمان
ويسقط خيار التعيين بما يسقط خيار الشرط واذا بيع احدهما او هلك يتعين هو مبيعا
والاخر امانة ولو هلكا معا ضمن نصف ثمن كل واحد منهما ولو اختلفا في الهالك اولا تحالفا
على المعلم على قول الامام الاول ثم رجع الى قول الثاني لان القول للمشتري مع يمينه وبينة
البايع اولى ولو تعيبا معا فالخيار بحاله وان على التعاقب تعين الاول مبيعا فان اختلفا
في الاول فعلى ما ذكرنا ولو باعهما المشتري ثم اختار احدهما صح بيعه فيه ولو ضبع المشتري
احدهما تعين هو مبيعا ورد الاخر فلو اعتقهما البايع عتق الذي يرد عليه وان كان اعتق
ما اختاره المشتري للبيع لم يصح اعتاقه ولو استولدهما المشتري بعينت الاولى للبيع وضمن
عقر الاخرى للبايع ولا يثبت ولدها منه لعدم الملك ويومر المشتري بالبيان ايتهما استولدها
اولا فان مات قبل البيان فخيار التعيين للورثة فان لم تعرف الورثة الاولى منهما ضمن
المشتري نصف ثمن كل واحد ونصف عقرهما للبايع وتسعيان في نصف قيمتهما للبايع ودعوى
ان الولدين سمعا ان ايضا في نصف قيمتهما للبايع ولو وطيهما البايع والمشتري فولدتا
وادعى كل واحد الولدين صدق المشتري في التي وطيها اولا وضمن عقر الاخرى ويثبت
نسب الاخرى من البايع لانه استولد جاريته ويضمن البايع عقر الاخرى للمشتري
فان ماتا قبل البيان ولم يعلم ورثة المشتري الاول منهما لم يثبت نسب الولد من احد
لوقوع الشك وعتقوا وضمن المشتري نصف ثمن كل واحدة منهما ونصف عقرهما للبايع
والبايع يضمن عقر كل واحدة للمشتري ويتقاصان ولا ولاء بينهما وقيل لا ولا على الولدين
كذا في الظهيرية ثم قال بعده ويجوز خيار التعيين في الفاسد ايضا الا ان هاهنا ما يتعين
للبيع كان مضمونا بالقيمة وساير ما قلنا في الجايز وان ماتا معا ضمن نصف قيمة كل واحد
منهما ولو اعتقهما المشتري عتق احدهما والتعيين اليه ولو اعتق احدهما المشتري بعينه
او باعه جاز وعليه قيمته ولا يجوز اعتاق المبهم لا من البايع ولا من المشتري لان
العتق المبهم بين المملوكين للعتق ولم يوجد ولو عتق البايع احدهما بعينه ثم اعتق المشتري
ذلك او عينه للبيع او مات فعتق البايع باطل ولو رد ذلك على البايع صح عتقه ولو
كان اعتقهما ورد اعليه عتق احدهما والتعيين اليه انتهى وقيد واصوت خيار التغيير

بان يقول على ان تاخذ ايهما شئت لانه لو لم يذكر هذه الزياده وقال نصف احدهذين
العبدين فقيل يكون فاسدا لجهالة المبيع فان قبضهما وماتا عنده ضمن نصف قيمة
كل منهما وان مات احدهما قبل صاحبه لزمه قيمة الاخر كذا في المحيط وتقدم تعريفه
ولم يذكر المولف خيار الشرط مع خيار التعيين للاختلاف فقيل يشترط ان يكون فيه
خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الايمة وهو
الصحيح فاذا ذكر اقله ردهما في المدة واذا مضت لزم في احدهما وله التعيين وقيل لا وهو
المذكور في الجامع الكبير وصححه فخر الاسلام فيكون ذكره في الجامع الصغير وفاقا لا شرطا
او رجحه في فتح القدير ولكن ذكر قاضي خان ان الاشتراط قول اكثر المشايخ واذا لم يذكر
خيار الشرط على هذا القول فلابد من تاقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وباى
مدة معلومة كانت عندهما كذا في الهداية ذكر في المحيط انه لا يتاقت عنده بالثلاث
الى اربعة عنده وفيها ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى احد الثوبين
وهو الصحيح لان احد المبيع في الحقيقة احدهما والاخر امانة والاول تجوز واستعاره
انتهى وفي فتح القدير واذا اقت خيار التعيين وكان فيه خيار الشرط ثم مضت المدة
حتى انبرم في احدهما ولزم التعيين ان يتقيد التعيين بثلاثة من ذلك الوقت وحينئذ
فاطلاق الطحاوي قوله خيار الشرط موقت بالثلاث في قوله غير موقت بها عندهما
وخيار التعيين موقت فيه نظر انتهى وذكر ان الشارح انه اذا لم يذكر خيار الشرط
فلا معنى لتاقيت خيار الشرط التعيين بخلاف خيار الشرط فان التوقيت فيه يفيد
لزوم العقد عند مضي المدة وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم في احدهما قبل
مضي الوقت ولا يمكن تعيينه بمضي الوقت بدون تعيينه فلا فايدة لشرط ذلك
والذي يغلب على الظن ان التوقيت لا يشترط فيه ويمكن ان يراد فسخ وهو ارتفاع
العقد فيهما بمضي المدة غير تعيين بخلاف مضيها في خيار الشرط فانه لا يجوز اجارة لتكون
لكل خيار زمانا يناسبه واطلق في محل العار وقيده في البدايع بالاشيا المتفاوته كالعبد
والثياب فعلى هذا لا يدخل خيار التعيين في المثليات من جنس واحد لانه لا فايدة
له لعدم التفاوت وفيها واما ما يبطل هذا الخيار وهو نوعان اختياري وضروري
والاختياري نوعان صريح وما يجري مجراه فالاختياري اخترت هذا او شئت او رضيت
به او اجزته وما يجري مجراه فالاختياري اخترت دلالة وهو ان يوجد فعل تعيين
الملك فيه يدل على الرضى في احدهما كما قدمناه في خيار الشرط واما الضروري فهلاك
احدهما بعد القبض وتعيينه واما اذا لم يعينا لم يتعين احدهما للبيع وللمشتري ان ياخذ
ايهما شا بثمنه لكن ليس له ردهما للزوم البيع في احدهما بتعيبها في يد ويبطل خيار الشرط
وهذا يويد قول من يقول بان فيه خيارين **قوله** ولو اشتريا على انهما بالخيار فرضي
احدهما لا يرده الاخر عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده على هذا الخلاف خيار العيب
والروية كذا في الهداية وخصه في النهاية ما اذا كان بعد القبض اما قبله فليس له
الرد يعني اتفاقا لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط
صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة
فلو رده احدهما الرده معيبا به وفيه الزام ضرر زايد وليس من ضرورة اثبات الخيار

لهما

لهما الرضا برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد وقوله ورضي احدهما لا يرده الاخر اتفاقا
اذ لو رده احدهما لا يجيزه الاخر ولم يره صريحا ولكن قوله لو ردهما احدهما الرده معيبا
يدل عليه وكذا قوله اشتريا اذ لو باع ليس لاحدهما الانفراد واجازه او ردا لما في الخانية
رجل اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان البايعين بالخيار فرضي احدهما
بالبيع ولم يرض الاخر لزمهما البيع في قول ابي حنيفة انتهى واشار الى ان البيع لو كان متعددا
والخيار لاحدهما ليس له ان يجيز في البعض ويرد في البعض وكذا لو كان واحدا فاجاز من
له الخيار في النصف ورد في النصف كما قدمناه وصرح به في الخانية لكن ذكروه فيما
اذا كان الخيار للبايع ولا فرق بينهما **قوله** ولو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فكان
بخلافه فبخلاف اخذه بكل الثمن او تركه لان هذا وصف مرغوب فيه يستحق بالعقد
بالشرط ثم فواته يوجب التخيير لانه ما رضي به دونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع
لقلة التفاوت في الاغراض فلا يفسد بعدمه العقد بمنزلة وصف الذكورة والانوثة
في الحيوانات فصار كفوات وصف السلامة واذا اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف
لا يقابلها شي من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف وفي المعراج قوله على انه خباز
اي عبد حرفته هذا لانه لو فعل هذا الفعل احيانا لا يسمى خبازا وفي الذخيرة قال
محمد في الزيادات فان قبضه المشتري فوجده كاتبا او خبازا على ادنى ما ينطلق
عليه الاسم لا يكون له حق الرد لا النهاية في الجودة ومعنى ادنى ما ينطلق عليه الاسم
ان يفعل من ذلك ما يسمى به الفاعل خبازا وكاتبا لان كل واحد لا يعجز في العادة
من ان يكتب على وجه تستبين حروفه وان يخبز مقدار ما يدفع الهلاك عن نفسه
وبذلك لا يسمى خبازا ولا كاتبا انتهى وفي فتح القدير لو مات هذا المشتري انتقل الخيار
الى وارثه اجماعا لانه في ضمن [illegible] المعين انتهى وفي الذخيرة فلو امتنع الرد بسبب
من الاسباب رجع المشتري على البايع حصته من الثمن فيقوم العبد كاتبا او غير كاتب
وينظر الى تفاوت ما بينهما وان كان يتفاوت العشر رجع بعشر الثمن وفي رواية لا يرجع
بشي ولكن ما ذكر في ظاهر الرواية اصح ولو وقع الاختلاف بين البايع والمشتري
في هذه الصورة بعد ما مضى حين من وقت البيع فقال المشتري لم اجده كاتبا
وقال البايع اني سلمته اليك كذلك ولكنه نسي عندك وقد ينسى ذلك في تلك المدة
فالقول للمشتري لان الاختلاف وقع في وصف عارض اذ الاصل عدم الكتابة والخبز
والاصل ان القول قول من يدعي الاصل وان العدم اصل في الصفات العارضة
والوجود في الاصل في الصفات الاصلية فالقول للمشتري في عدم الخبز والكتابة
لانها من الصفات العارضة والقول للبايع في انها بكر لانها اصلية وتمامها في فتح القدير
وكتبناه في القواعد في قاعدة ان اليقين لا يزول بالشك وفي تلخيص الجامع بعتك
على انه من باب الاقرار بالعيب لو باعه ثوبا على انه هروي ثم اختلفا في كونه هرويا
فالقول للبايع لان البايع لما قال بعتك على انه هروي ثم اختلفا في كونه هرويا
فقبل المشتري صار كانه اعاد الايجاب فصار كانه قال اشتريت على انه هروي
فكان مقرا بكونه هرويا فدعواه بعده خلافه تناقض بخلاف ما اذا قال
بعتكه على انه كاتب فقبل فالقول للمشتري لان الاختلاف فيه في المقبوض وتمامه

في شرحه للفارسي وفي النوازل اشترى جارية على انها عذراء فعلم المشتري انها ليست
كذلك فاعلم بالوطي فان رابها عند جملته بلا لبث لم تلزمه والا لزمته ولو اشترى بقرة
على انها حبلى فولدت عنده فشرب اللبن وانفق عليها فانه يردها والولد وما شرب
من اللبن ولا شي له بما انفق لان البيع وقع فاسد فكانت في ضمانه والنفقة عليه
ولو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هو معز لجواز البيع وله الخيار ولانحكمها واحد
في الصدقات ولذا لو اشترى بقرة فاذا هي جاموس وفي المجتبى عن مجمع البخاري
الاصل فيه ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا فان كان المشتري المشار اليه من
خلاف جنس المسمى بالعقد فاسد وان كان من جنسه فالعقد جايز ثم ان كان
المشار اليه دون المسمى كان الخيار للمشتري والا فلا والثياب اجناس والذكور
مع الاناثى في بني ادم جنسان حكما وفي ساير الحيوانات جنس واحد واذا كان
المشار اليه من خلاف جنس المسمى فانما تعلق العقد بالمسمى اذا لم يعلم المشتري
به اما اذا علم به فالعقد يتعلق بالمشار اليه كمن قال بعتك هذا الحمار واشار الى
العبد فانه يصح ولو اشترى ثوبا على انه هروي فاذا هو بلخي فالبيع فاسد
عندنا وكذا انه ابيض فاذا هو مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران او دار على
ان بناءها اجر فاذا هو لبن او على ان لا بناء او لا نخل فيها فاذا فيها بناء او نخل او ارضا
على ان اشجارها كلها مثمرة فاذا فيها غير مثمر يفسد البيع وعلى اشترى جارية على
انها مولودة بعبيد اداء وغلام على انه تاجر او كاتب وغيره فاذا هو لا يحسنه او جمل
فحل فاذا هو خصي او على عكسه او على انها بغلة فاذا هو بغل او على انها ناقة فاذا هو جمل او على
انه لحم معز فاذا هو لحم ضان او على ان هذا الحيوان حامل فوجدها غير حامل جاز البيع وله
الخيار وكذا في امثالها ولو اشترى على انه بغل فاذا هو بغلة او حمار ذكر فاذا هو اتان او جارية
على انها رتقاء او ثيب فوجدها خلاف ذلك الى خير جاز البيع ولا خيار له فيه ولا في امثاله اذا
وجده على صفة خير من المشروطة ولو باع فالحاصل دارا بما فيها من الجذوع والابواب
والخشب والنخيل فاذا ليس فيها شي من ذلك لا خيار للمشتري وفي المحيط اشترى شاة او ناقة
او بقرة على انها حامل فسد البيع الا في رواية الحسن والاصح في الامة جوازه او على انها حلوب
او لبون او على انها تحلب كذا او تضع بعد شهر يفسد الى هنا كلام المعراج وذكر بعضه في فتح
القدير ثم قال وينبغي في مسيلة البعير والناقة ان يكون في العرب والبوادي الذين يطلبون
الدر والنسل اما اهل المدن والمكارمة فالمعتبر افضل انتهى وصحح قاضي خان انه لو باع جارية
على انها حامل ان البيع جايز لانه بمنزلة شرط البراءة من العيب الا ان يكون في بلد وعنون
في شراء الجواري لاجل الاولاد واختلفوا فيما اذا باع جارية على انها ذات لبن فقيل لا يجوز
والاكثر على الجواز ولو اشترى فرسا على انه هملاج جاز لان الهملاج لا يصير غير هملاج وفي البدايع
اشترى جارية على انها مغنية ان شرط على وجه الرغبة فيه فسد البيع لكون شرط ما هو
محظور محرم وان شرط في البيع على وجه التبري من العيب لا يفسد فان لم يجدها
مغنية لا خيار له لانه وجدها سالمة من العيب ولو باع جارية على انها ما ولدت فظهر
انها ولدت فله ردها ولو اشترى على انه مصبوغ بالعصفر فاذا هو ابيض جاز البيع ويخير
بخلاف عكسه فانه يفسد ولو اشترى كرباسا على انه شراه الف فاذا هو الف ومائة

اذا كان المشار اليه
من خلاف جنس المسمى

قوله ولو اشترى على انه
بغل الح يدل على ان
البغلة خير من البغل
تدبر

سمع الامة على انها
حامل

سلم الثوب الى المشتري لانه زيادة وصف ولو اشترى ثوبا على انه سداسي فاذا هو خماسي
خير المشتري ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه لانه اختلف نوع لا جنس لا يفسد
ولو باع ثوبا على انه حرفا فاذا هو لحمته خز وسداه قطن جاز البيع لان السداء تبع للحمة
ولو اشترى سويقا على ان البايع لته بمن من سمن وتقابضا والمشتري ينظر اليه فظهر
له انه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري لان هذا انما يعرف بالعيان فاذا
عاينه انتفى الغرر وهو كالو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا اجره من الدهن ثم
ظهر انه متخذ من اقل من ذلك والمشتري كان ينظر الى الصابون وقت الشراء ولذا لو اشترى
قميصا على انه اتخذ من عشرة اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري
ولو باع ارضا على انها خراجية وهو خراجية فسد البيع وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل
ان علم المشتري انها ارض خراج فسد البيع وان لم يكن عالما بذلك جاز البيع ويخير اشترى
قلنسوة على ان حشوها قطن فنقضها المشتري فوجدها صوفا اختلفوا والصحيح جواز البيع
والرجوع بالنقصان لان الحشو تبع وتغير التبع لا يفسد انتهى ما في الخانية والهملاج قال
في المصباح هلج البرذون هملجة مشى مشية سهلة في سرعة وقال في مختصر العين الهملجة حسن
سير الدابة وكلهم قالوا في اسم الفاعل هملاج بكسر الهاء للذكر والانثى المقتضي ان اسم الفاعل
له بحوه على قياسه وهو مهلج انتهى اعلم ان اشتراط الوصف المرغوب فيه اما ان يكون صريحا
او دلالة لما في البدايع في خيار العيب والجهل بالطبخ والخبز في الجارية ليس بعيب لكونه حرفة
كالخياطة الا ان يكون ذلك شرطا في العقد وان لم يكن مشروطا في العقد وكانت تحسن الطبخ والخبز
في يد البايع ثم نسيت في يده فاشتراها فوجدها لا تحسن ردها لان الظاهر انه انما اشتراها
رغبة في تلك الصفة فصارت مشروطة دلالة وهو كالمشروط نصا انتهى
قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذلك
يمنع لزوم الحكم واللزوم بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة الشي الى شرطه لان الرؤية
شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية ثم اعلم ان هذا الخيار
يثبت للمشتري في شراء الاعيان ولا يثبت في الديون كالمسلم فيه والاعيان واما المسلم في راس
المال اذا كان عينا فانه يثبت للبايع اي المسلم اليه الخيار فيه ولا يثبت في كل عقد لا ينفسخ بالرد
كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن القصاص والرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج
الى القضاء ولا رضاء البايع وينفسخ بقوله رددت الا انه لا يصح الرد الا بعلم البايع عندهما خلافا
للثاني وهو لا يثبت حكما الا بالشرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشتري حتى انه لو تصرف
فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن وكذا لو هلك في يده او صار الى حالة لا يملك فسخه
بطل خياره كذا في السراج الوهاج وذكر في المعراج ان خيار الرؤية لم يثبت الا في اربعة اشياء
في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شي بعينه وفي المعراج لا يطالب البايع
المشتري بالثمن قبل الرؤية قوله شراء ما لم يره جايز اي صحيح لما رواه ابن ابي شيبة والبيهقي
مرسلا عن مكحول مرفوعا من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه ان شاء اخذه وان شاء تركه
وجهالته بعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم يوافقه برده فصار كجهالة الوصف
في المعاين المشار اليه واطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سوى سمى جنس المبيع اولا وسواء
اشار الى مكانه او اليه وهو حاضر مستور اولا مثل ان يقول بعت منك ما في كمي وعامة المشايخ

بيان في اصله

لا يطالب البايع
بالثمن قبل الرؤية

فالوا اطلاق الجواب يدل على الجواز عند طايفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر
ان المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الايمة وصاحب الاسرار والذخيرة من ان الاشارة اليه
او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشير اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع مثل ان يشترى
ثوبا فى جراب او زيتا فى زق او حنطة فى غرارة من غير ان يرا شيا منه ان يقول بعتك
درة فى كمى صفتها كذا او لم يقل صفتها كذا او هذه الجارية وهى حاضرة منتقبة
ليبعد القول بجواز ما لم يعلم جنسه اصلا كما يقول بعتك شيا بعشرة كذا فى فتح القدير
واراد بما لم يره ما لم يره وقت العقد ولا قبله والمراد وقت الرؤية العلم بالمقصود من باب
عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازى ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف
بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤية فوجده متغيرا وما اشتراه الاعمى وفى القنية اشترى
ما يذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط خياره قوله وله ان يرده اذا راه وان قبله اى للمشترى
رده وان قال رضيت قبل العلم به وعاد الضمير مذكرا للمعنى لان الخيار معلق بالرؤية لما
روينا فلا يثبت قبلها واورد طلب الفرق بين الفسخ والاجازة قبلها فانها غير لازمة
وهى لازم مع استوائهما فى التعليق بالشرط والجواب ان الفسخ سببا اخر وهو عدم لزوم
هذا العقد وما كان ليس بلازم فللمشترى فسخه ولم يثبت لها سبب اخر فبقيت على الدوام
ومنه فى فتح القدير بانا لا نسلم انه قبلها غير لازم بل نقول لانه ثابت والما يحصل له عدم اللزوم
عندها بثبت حكم السبب وهو اللزوم انتهى وهو مردود لان اللازم ما لا يقبل الفسخ من
احدهما بدون رضى الاخر وهذا يقبله اذا راه وفى المحيط قيل لا يملك فسخه قبلها وقيل
يملكه وهو الاصح لان الفسخ هنا يملك بالخيار بل بسبب عدم لزوم البيع كالعارية والوديعة
والوكالة والشركة وعدم اللزوم ثابت بسبب جهالة المبيع واختلفوا هل هو مطلق او
موقت فقيل موقت امكان الفسخ بعدها حتى لو لم يكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم
توجد الاجازة صريحا ولا دلالة وقيل تثبت الخيار له مطلقا نص عليه فى نوادر ابن رستم
وذكره محمد فى الاصل وهو الصحيح لاطلاق النص والعبرة لعين النص لا لمعناه انتهى وحاصله
انه غير لازم قبل الرؤية بسبب جهالة المبيع واذا راه حدث له سبب اخر لعدم لزومه
وهو الرؤية ولا مانع من اجتماع الاسباب على مسبب واحد ثم اعلم انه لا يملك فسخه الا
بعلم البايع وقيد بخيار الرؤية لانه لو قال وله خيار العيب رضيت به قبل ان يراه ثم
راه فلا خيار له لان سبب الخيار فيه العيب وهو موجود قبل العلم بخلافه هنا فافترقا
كذا فى المعراج وفى ايضاح الاصلاح وللمشترى الخيار عنده الى ان يوجد مبطل وان قال
رضيت قبلها لم يقل وان رضى قبلها لما فيه من ايهام تحقق الرضى قبلها وفساده ظاهر
انتهى ويرد عليه المبيع بشرط البراءة من العيوب فانه صحيح وقالوا لانه رضى بجميع
عيوبه الظاهرة والباطنة مع انه لم يطلع عليها حتى لو اطلع على عيب باطنى لا يعلمه الا الاطبا
لا يملك رده فجاز تحقق الرضى قبل العلم بالرؤية وفى جامع الفصولين خيار الرؤية وخيار
البيع لا يثبتان فى البيع الفاسد وفى المحيط اشترى راوية ما قبله الخيار اذا راه لان بعض
~~الماطيب من بعض انتهى فعلى هذا لم يرد الماء~~ وكذا لو شرط من دجلة وهى من دجلة لان
بعض الماطيب من بعض انتهى فعلى هذا لم رد الما بعد صبته فى الجب حيث لم يره قبله
اى الزيد ولكن سياتى ان البايع اذا احله فى منزل المشترى امتنع رده الا اذا احله اليه وفى

حيل الولوالجيه رجل باع صبغة ولم يرها المشترى فاراد ان يبيعها على وجه لا يكون له خيار
الرؤية فالحيلة ان يقر بثوب انسان ثم يبيع الثوب مع الصبيغة ثم المقر له يستحق الثوب
المقر به فيبطل خيار المشترى لانه اشترى شيين صفقة واحدة وقد استحق احدهما
فليس له ان يرد الباقى بخيار الرؤية لان فيه تفريق الصفقة على البايع انتهى ولا خيار لمن
باع ما لم يره وهو قول الامام المرجوع اليه لانه معلق بالشرا فلا يثبت دونه وروى
ان عثمان بن عفان رضى الله عنه باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل له
انك قد غبنت فقال لى الخيار لانى اشتريت ما لم اره وقيل لعثمن انك قد غبنت فقال
لى الخيار لانى بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بحضر
من الصحابة كذا فى الدراية وهذا الاثر رواه الطحاوى ثم البيهقى فايدة ذكر ذكره شيخ
الاسلام ابن حجر فى تقريب التهذيب جبير بن مطعم بن عدى بن نوفل بن عبد مناف
القرشى النوفلى صحابى عارف بالانساب سنة ثمان او سبع وخمسين ومراده البيع
بثمن اما اذا باع سلعة بسلعة ولم ير كل منهما ما حصل له من العوض كان لكل واحد منهما
الخيار لان كل واحد مشتر للعوض الذى يحصل كذا فى السراج الوهاج وفى جامع الفصولين
يثبت الخيار للبايع فى الثمن لو عينا والكيلى والوزنى اذا كانا عينا فيها كساير الاعيان وكذا
التبر من الذهب والاوانى ولا يثبت خيار الرؤية فيما ملك دينا فى الذمة كالسلم والدراهم
والدنانير عينا كان او دينا والكيلى والوزنى لو لم يكونا عينا فيها كالنقدين لا يثبت فيهما خيار
الرؤية اذا قبضا انتهى وفى الظهيرية لو اشترى جارية بعبد والف فتقابضا ثم رد بايع
الجارية العبد بخيار الرؤية لم يتبعض المبيع فى الجارية بحصة الالف وفى المحيط باع عينا
بعين لم يرها وبدين ثم راها فردها ينتقض البيع فى حصة العين ولا ينتقض حصة الدين
لانه لا خيار فى حصته انتهى ويبطل بما يبطل به خيار الشرط يعنى من صريح ودلالة وحروج
بما يفعل للامتحان لا يبطلهما ان لم يتكرر فان تكرر ابطلهما كالاستخدام من ثانية وما لا يفعل
للامتحان ولا يحل فى غير الملك فان كان ذلك التصرف لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او
تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق او بشرط خيار المشترى والرهن والاجارة يبطله
قبل الرؤية وبعدها لانه لما لزم تعذر الفسخ قوله فبطل الخيار وان كان تصرفا لا يوجب
حقا للغير كالبيع بشرط الخيار للبايع والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطل قبل الرؤية
لانه لا يربوا على صريح الرضى ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضى ويرد عليه طلب
الشفعة فانه سقط لخيار الشرط دون خيار الرؤية هو المختار كما فى الولوالجيه لانه دليل
الرضى وصريحه لا يبطله فدلالته اولى كالعرض على البيع واخواته وهذا هو العذر للمولف
لانه قدم ان صريح الرضى لا يبطل قبلها ولا يردان على صاحب الهداية لانه قال من
لعيب وتصرف كما فى العناية لكن يرد عليه الاسكان بغير اجر فانه مبطل الخيار
الشرط فقط مع انه تصرف ويرد عليه الزيادة فانها تبطلهما والحاصل ان كلا من
العبارتين لم يسلم من الايراد فيرد على صاحب الكنز الاخذ بالشفعة والعرض على
البيع والبيع بخيار والاجارة والاسكان بلا اجر فانها تبطل خيار الشرط دون الرؤية
وهذه لا ترد على صاحب الهداية الا الاسكان فانه تصرف ولكن يرد عليه ما فى جامع
الفصولين لو اسكن المشترى فى الدار رجلا بلا اجر سقط خيار الشرط كما لو اسكن باجر

قوله
قوله

باجرو في خيار الروية لا يسقط الا سكنه باجرانني ولم يثبيه بكونه قبل الروية
ويرد على الكلية ايضا الرضا قبل الروية ولا يبطله ولا يبطل خيار الشرط واما العرض
على البيع فقد منا انه لا يبطل قبلها ويبطله بعدها او القبض او نقد الثمن بعد الروية
سقط له شراوع وحمله البايع الى بيت المشتري فراه ليس له الرد لانه لو رده يحتاج الى
الحمل فيصير هذا العيب حدث عند المشتري ومونة رد المبيع بعيب او بخيار شرط
او روية على المشتري ولو شرى متاعا وحمله الى موضع فله رده بعيب او رديه لورده
الى موضع العقد و الا فلا ولو شرى ارضا لم يرها فزرعها اكاره بطل خياره ولذا لو قال
الاكار رضيت وتصرف المشتري في البيع يسقط خياره الا في الاعاره فانه لو اعار الارض
قبل ان يراها يزرعها المستعير لا يسقط خياره الا في الاعلوة قبل الزراعة كذا في جامع
الفصولين وذكر قبله شرا شاه لم يرها فقال البايع احلب لبنها فيتصدق به او صبه
على الارض ففعل بطل خياره في الثلاثة لقبض اللبن ولو تصرف المشتري وسقط خياره ثم
عاد الى ملكه بسبب كالرد مقضا او افك الرهن او فسخت الاجارة لم يرد بخيار الروية
لانه بطل فلا يعود كذا في المعراج وفي القنية اشترى قوصرة سكر لم يره ثم اخرجه من القوصرة
وعزيله فلم يعجبه سقط خياره ثم رقم ان خياره باق وقد منا مسيلة ما اذا حمله المشتري
الى بلد اخر انه لا يرد الا اذا اعاده الى مكان العقد زاد في القنية سوا زادت قيمته بالحمل
او انتقص وفي القنية ايضا المشتري مضمون على المشتري بعد الرد كما لو كان له خيار الشرط
وكذا الرد بالعيب نقضا وفي ايضاح الاصلاح ومعنى بطلانه قبل الروية خروجه عن صلاحية
ان يبطل له الخيار عندها انتهى وبه اندفع ما يقال كيف قالوا ببطلان الخيار قبله مع انه
معلق بها كما قدمناه وفي الظهيرية لو اشترى من فقتل احد العبدين انسان خطا قبل القبض
فاخذ المشتري قيمته من قاتله لا يبطل خياره في الاخر والعطب والولاده يبطل الخيار وان
مات الولد عن عيسى بن ابان اذا زوج المشتري الجاريه قبل القبض ثم راها قبل دخول
الزوج فله الرد والمهر يصلح بدلا عن عيب التزويج وان كان ارش العيب اكثر من المهر
قيل يغرم الباقي وهو الصحيح ولو عرض بعض البيع على البيع او قال رضيت ببعضه بعد ما راه
فالخيار بحاله في رواية المعلى عن ابي يوسف وقال محمد بطل خياره وهو قول ابي حنيفه وروي
احدهما لا يكون كروتيهما الا اذا قبض الذي راه واتلفه فحينيذ يلزمه وفيه خلاف ابي يوسف
انتهى وفي المحيط اشترى عدل ثياب فلبس واحدا منهم بطل خياره في الكل ثم اعلم ان كل من له
الخيار يملك الفسخ الا ثلاثة لا يملكونه الوكيل والوصي والعبد الماذون اذا اشترى شيا
باقل من قيمته فانهم لا يملكونه اذا كان خيار عيب ويملكونه اذا كان خيار روية او شرط كما
سياتي في خيار العيب ثم اعلم ان قوله يبطل بما لم يبطل به خيار الشرط غير منعكس فلا
يقال ما لا يبطل خيار الشرط لا يبطل خيار الروية لا ساعة بالقبض بعد الروية فانه
يبطل الخيار الروية العيب لا لخيار الشرط وهلاك بعض المبيع لا يبطل خيار الشرط
والعيب ويبطل خيار الشرط ذكرهما في التلقيح للمحبوبي **قوله** وكفت روية وجه الصبرة
والرقيق والدابة وكفلها وظاهر الثوب المطوي وداخل الدار لان الاصل فيه ان
رويته جميع البيع غير مشروط لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود
فرويته وجه الصبرة لكونه مكيلا يعرض بالمتزوج وهو المكيلات والموزونات

فيكتفي

فيكتفي بروية ما يدل على العلم بالمقصود فروية وجه الصبرة لكونه مكيلا يعرض
بالتمزاج فهو المكيلات والموزونات فيكتفي برويه بعضه الا اذا كان الباقي اردى
مما راى فحينيذ يكون له الخيار اي خيار العيب لا خيار الروية كما في الينابيع وظاهر
ما في الكافي انه خيار الروية والتحقيق انه في بعض الصور خيار عيب وهو ما اذا كان
اختلافه الباقي يوصله الى حد البيع وخيار روية اذا كان الاختلاف لا يوصله الى
اسم العيب بل الدون وقد يجتمعان فيما اذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكر البايع
به عيبا ثم اراه المبيع في الحال كذا في فتح القدير بخلاف ما اذا كانت احاده متفاوته
كالثياب والدواب فلا بد من روية كل واحد والجوز والبيض مما يتفاوت احاده فيما ذكر
الكرخي قال في الهداية وينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة وصرح
به في المحيط وفي المجرد وهو الاصح ثم السقوط بروية البعض في المكيل اذا كان في وعا
واحد اما اذا كان في وعاين او اكثر اختلفوا فمشايخ العراق على ان روية احدهما كروية
الكل ومشايخ بلخ لا يكفي بل لا بد من روية كل وعا وهو الصحيح انه يبطل بروية البعض
فيسقط خياره ولو قال رضيت واسقطت خياري وفي شراء الرحا لا بد من روية
الكل وكذا السرج بادابه ولبده لا بد من روية الكل كذا في فتح القدير فانما ذكر الرقيق
ولم يذكر الجاريه ليشمل العبد كما في المعراج ثم ان المعتبر منهما النظر الى الوجه ولا اعتبار
برويته ما عداه من الاعضا ولا يشترط روية الكفين واللسان والاسنان والشعر
عندنا وعن الشافعي اشتراطه في الاصباح الانموذج بضم الهمزة ما يدل على صفة
الشي وهو معرب وفي لغة نموذج بفتح النون والذال معجمة منسوخة مطلقا وقال
الصغاني النموذج مثال الشي الذي يعمل عليه وهو تعريب وقال الصواب النموذج
لانه لا تغير منه بزياده انتهى **قوله** والدابه بالجر عطف على الصبرة اي وكفت روية
وجه الدابة وكفلها لانه هو المقصود وظاهره انه لا يشترط روية القوايم وهو المروي
عن ابي يوسف وهو الصحيح كذا في المعراج وقيل يشترط وحص من اطلاق الدابة الشاة
فلا بد من الجس في شاه اللحم لكونه هو المقصود وفي شاة القنية لا بد من روية الضرع
وشاة القنية هي التي تحبس في البيوت لاجل النتاج اقتنته اتخذته لنفسي فتنبه
اي اخذ المال للنسل لا للتجارة وفي المجتبى معزيا الى المحيط عن ابي حنيفة في البرذون
والحمار والبغل يكفي ان يرى شيا منه الا الحافر والذنب والناصية كذا في المعراج
وفي الظهيرية وفي شاه القنية لا بد من النظر الى ضرعها وساير جسدها انتهى فليحفظ
فان في بعض العبارات ما يوهم الاقتصار على روية ضرعها والكفل بفتحتين العجز كذا
في المصباح واما الثوب فاكتفى المصنف برويته ظاهره مطويا لان البادي يعرف ما في
الطي فلو شرط فتحه لتضرر البايع بتكسره ونقصانه قيمته وبذلك ينقص ثمنه
عليه الا ان يكون له وجهان فلا بد من رويتهما كليهما او يكون في طيه ما يقصد بالروية كالعلم
ثم قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فما لم ير الباطن لا يسقط خياره لانه استقر اختلاف
الباطن والظاهر في الثياب وهو قول زفر وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر
وفي الظهيرية وروية الظاهر تكفي الا ان تكون الناطقه مقصودة بان كانت ممول
او نحوه فتعتبر رويته انتهى واما الدار فظاهر الرواية انه اذا راي خارجها او راى

اشجار البستان من خارج فانه يكتفى به وعند زفر لا بد من دخول داخل البيت والاصح ان جواب
الكتاب على وفاق عادتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد
من الدخول داخل الدار المتفاوت كالمنظر الى ظاهر لا يوقع العلم بالداخل وفي جامع الفصولين
وبه يفتى فالحاصل ان المولف اختار قول زفر في الدار وكان ينبغي له اختياره في الثوب
فان المختار قوله فيها وشرط بعضهم روية العلو والمطبخ والمزبلة وهو الاظهر والاشبه
كما قال الشافعي وهو المعتبر في ديارنا والشام ولم يذكر المصنف بقية انواع المبيعات
ولا بد من ذكرها قالوا لا بد في البستان من روية ظاهره وباطنه وفي الكرم لا بد من
روية الحلو والحامض ولو اشترى دهنا في زجاجة فروينه من خارج الزجاج لا يكفي
حتى يصيبه في كفه عند ابي حنيفة لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل وفي المحيط
لو نظر في المرآة فرأى المبيع قالوا لا يسقط خياره لانه ما راى عينه بل مثاله ولو اشترى
سمكا في ما يمكن اخذه من غير اصطياد فراه في الما قال بعضهم يسقط خياره لانه راى
عين المبيع وقال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لان المبيع لا يرى في الما على حاله بل يرى
اكبر مما هو فهذه الرواية لا تعرف المبيع وان كان المبيع مما يطعم فلا بد من الذوق لانه المعرف
المقصود وان كان مما يشم فلا بد من شمه كالمسك وفي الولوالجية نافجة مسك فاخرج المسك
منها ليس له الرد بخيار الروية ولا بخيار العيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى
لو لم يدخل كان له ان يرد بخيار العيب والروية جميعا انتهى وفي جامع الفصولين شرا دارا
واستثنى منه تبتا معينا لا بد من روية المستثنى منه انتهى وقدمنا عن الخانية
حكم ما اذا اشترى مغيبا في الارض وفي الظهيرية وفي الثمار على رءوس الاشجار يعتبر
روية جميعها بخلاف الموضوعة على الارض وفي تراب المعدن وتراب الصواغين يعتبر
روية ما يخرج منه وروية احد المصراعين اذا اخذ النعلين لا تكفي ولا يكفي ان يرى
ظاهر الطنفسة ما لم ير وجهها او موضع الوشي منها وما كان له وجهان مختلفان يعتبر
رويتهما انتهى وفي المعراج وفي البساط لا بد من روية جميعه ولو نظر الى ظهور الكانب
لا يبطل خياره ولو نظر الى وجهها دون الصرع بطل قلت وينبغي ان يشترط روية
الصرع في زماننا المتفاوته وكونه مقصودا وفي الوسادة المحشوة لو راى ظاهرها
وان كان محشوا ما يحشى مثلها يبطل خياره وان كانت مما لا يحشى مثلها فله الخيار انتهى
وفي المحيط الاصل ان غير المرئى ان كانت تبعا للمرئى فلا خيار له في غير المرئى وان كان
غير المرئى اصلا فان كان روية ما راى لم تعرف حال رويته بقي خياره فان كانت
تعرفه بطل انتهى قوله ونظر وكيله بالقبض كنظره لا نظر رسوله اي وان قبضه
الوكيل وهو ينظر اليه كذا في البدايع وهذا عند ابي حنيفة وقالا هما سواء وله الرد
لانه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب
والشرط والاسقاط قصدا وله ان القبض نوعان تام وهو ان يقبضه وهو يراه
وناقص وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا تتم مع بقا خيار
الروية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل لاطلاق توكيله واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل
بالناقص منه فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك بخلاف خيار العيب فانه لا يمنع
تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم فالموكل لا يملك

قوله ونظر وكيله الخ
بعد الرؤية فكذا
القبض التام بعد الرؤية كما في الشرح

التام منه

التام منه فانه لا يسقط بقبضه فان الاختيار وهو المقصود بالخيار تكون بعده فلذا لا يملكه
وكيله وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك
القبض اذا كان رسولا في البيع قيد الوكيل بالقبض لانه لو كان وكيلا بالشرا فروينه
مسقطة للخيار بالاجماع كذا في الهداية ثم اعلم انهم جعلوا الوكيل بالقبض كالرسول في
مسايل منها لا يصح ابراوه بخلاف الوكيل بالبيع ومنها لو حلف لا يقبض فوكل به حنث
بخلاف ما يبيع لا فوكل لا يحنث ومنها يصح الحوالة الوكيل بقبض الثمن المشتري بخلاف
الوكيل بالبيع ومنها قبول شهادة الوكيل بقبض الدين به وسياتي المسايل في كتاب
الوكالة تماما ان شا الله تعالى وبهذا يترجح قولهما هنا انه بمنزلة الرسول وروية الرسول
بالشرا لا تسقط الخيار كذا في المحيط وفي المعراج قيل الفرق بين الرسول والوكيل
ان الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغنى عن اضافته الى المرسل
واليه الاشارة في قوله تعالى يا ايها الرسول بلغ وقوله تعالى وما انت عليهم بوكيل قل
لست عليكم بوكيل نفى الوكالة واثبت الرسالة وفي الفوايد صورة التوكيل ان يقول
المشتري لغيره كن وكيلا في قبض المبيع او وكلتك بقبضه وصورة الرسول ان يقول
كن رسولا عني في قبضه او امرتك بقبضه او ارسلتك لتقبضه او قال قل لفلان
ان يدفع المبيع اليك وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل في فصل الامر بان قال اقبض المبيع
فلا يسقط الخيار انتهى ونقض قول الامام ان الوكيل كالموكل بمسئلتين لو شرا الوكيل
مقام الموكل فيهما احداهما ان الوكيل لو راى قبل القبض لم يسقط بروينه الخيار والموكل
لو راى ولم يقبض سقط خياره والثانية لو قبضه الموكل مستورا ثم راه بعد القبض
فابطل الخيار بطل والوكيل لو فعل ذلك لم يبطل واجيب بان سقوط الخيار بتبطيل الوكيل
انما يثبت ضمنا للتام قبضه بسبب ولايته بالوكالة وليس هذا اثباتا في مجرد رويته
قبل القبض ونقول بل الحكم المذكور للموكل وهو سقوط خياره اذا راه انما ياتي على القول
بان مجرد مضي ما يتمكن به من الفسخ بعد الروية يسقط الخيار وليس هو بالصحيح ومعنى
الجواب الاول يمنع الفرق في المسيلة الثانية كذا في فتح القدير وفي الظهيرية ولا يجوز
التوكيل باسقاط خيار الروية انتهى وفي جامع الفصولين والتوكيل بالروية مقصودا الاصح
ولا يصير رويته كروية موكله حتى لو شرى شيئا لم يره فوكل رجلا بروينه وقال ان رضيته
فخذه لم يجز والوكيل بالشرا لو شرا ما راه موكله ولم يعلم به الوكيل فله خيار الروية ولم يره
ولهذا اذا وكله بشرى شي لا بعينه ففي القبض ليس للموكل خيار الروية وكله بشرا فن بلا عينه
فشراه وقد راه الوكيل فليس له ولا لموكله خيار الروية وكذا خيار العيب انتهى وانما لا يصح التوكيل
بالروية لانها من المباحات يملكها كل احد فلا يتوقف على توكيل وفي المحيط لو وكل رجلا بالنظر
الى ما اشترى ولم يره ان رضي يلزمه العقد وان لم يرض يفسخه يصح التوكيل فيقوم نظره مقام
نظر الموكل لانه الراى والنظر اليه فيصح كما لو فوض الفسخ والاجازة اليه في البيع بشرط الخيار
انتهى وهو تخصيص لاطلاق قولهم لا يصح التوكيل بالروية مقصودا فيقال الا اذا فوض اليه
الفسخ والاجازة وصح عقد الاعمى وبيعه وشراوه وسائر عقوده لانه مكلف يحتاج اليها
فصار كالبصير الا في مسايل لا جهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا حج فان وجدها بدا في
الكل ولا يصلح كونه شاهدا ولو فيما يقبل فيه الشهادة بالتسامح على المذهب ولا دية في عينه

قوله بخلاف لا يبيع
محله اذا كان الحالف
ممن يبيع بنفسه اما
اذا كان لا يبيع بنفسه
عادة كالسلطان
فانه يحنث بالتوكيل

ليس مع

بقبض

الوكيل باسقاط
خيار الروية

الاعمى كالبصير
الا في مسايل

وانما الواجب حكومة عدل وكره اذانه وحده وامامته ولا يجوز اعتاقه عن الكفارات
ولا كونه اماما اعظم ولا قاضيا ولا يكره ذبحه ولم ارحكم صيده ورميه واجتهاده في القبلة
قوله وسقط خياره اذا اشترى بجسّ المبيع وشمه وذوقه في العقار بوصفه لان
هذه الاشيا تفيد العلم لمن استعملها على ما بينا في البصير والمراد بسقوطه سقوطه
اذا وجدت هذه الاشيا قبل الشرا ثم اشترى واما اذا اشترى قبل هذه فهذه
مثبتة للخيار لانها مسقطة ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضى من قول
او فعل في الصحيح وعبارة الولوالجية ان هذه الاشيا بمنزلة النظر من البصير
وقوله بجس المبيع معناه ان كان مما يجس وشمه ان كان مما يعلم كالمسك والذوق
فيما يذاق باللسان واما اذا اشترى قبل هذه فهذه عقار الروية بوصفه له في
جامع الفصولين هذا ان يقف في مكان لو كان بصيرا لرآه ثم يذكر صفته ولا يخفى
ان ايقافه في ذلك المكان ليس شرطا في صحة الوصف وسقوط الخيار به ولذا
لم يذكره في المبسوط واكتفى بذكر الوصف لانه اقيم مقام الروية في السلم وعما انكره
الكرخي وقال وتوقفه في ذلك الموضع وغيره سوا في انه لا يستفيد به علما
كذا في فتح القدير وظاهر ما في الكتاب ان الوصف انما يكتفى به في العقار وان غيره
لا يوصف له وعن ابي يوسف اعتبار الوصف في غير العقار ايضا فظاهره ايضا
انه لا شرط مع الوصف في العقار وقال مشايخ بلخ يمس الحيطان والاشجار
وظاهره ايضا ان المس في عدا ما يشم ويذاق والعقار واستثنى منه وفي فتح القدير
الثمر على روس الاشجار انه يعتبر فيه الوصف لانه لا يمكن جسه ولا بد في الوصف
للاعمى من كون الموصوف على ما وصف له ليكون في حقه بمنزلة الروية في حق
البصير كذا في البدايع والحاصل كما في المعراج ان الخيار ثابت للاعمى لجهله بصفات
المبيع فاذا ازال بذلك باي وجه زال سقط خياره ولذا قال في الكامل عن محمد
يعتبر اللمس في الثياب والحنطة وحكى ان اعمى اشترى ارضا فقال قودوني اليها
فقادوه فجعل يمس الارض حتى انتهى الى موضع منها فقال اموضع كرسي هذا فقالوا لا
قال هذه الارض لا تفلح لانها لا تكسوا نفسها فكيف تكسوني وكان قال فاذا كان
الاعمى بهذه الصفة يرضى بها فقد ما مسها سقط خياره انتهى وقال الحسن يوكل
الاعمى وكيلا بقبضه وهو يراه يسقط خياره قال في الهداية وهذا اشبه بقول ابي حنيفة
حيث جعل روية الوكيل روية الموكل ولو وصف للاعمى شيرا فقبض فلا خيار له لانه قد سقط
فلا يعود الا بسبب جديد ولو اشترى البصير ثم عمي انتقل الخيار الى الوصف
وفي المصباح جسه بيده جسا من باب قتل واجتسه ليعرفه انتهى وظاهر كلام
المصنف ان الجس يكتفى به في الرقيق والثياب والدواب وشاه السمة وكل
وكل شي يمكن جسه في الاصل وجس الاعمى في المتاع والمنقولات مثل نظر البصير
لانه التقلب والجس مما يعرف بعض اوصاف المبيع من اللين والخشونة وان
كان لا يعرف الجميع فيقام مقام النظر حالة العجز كما تقام الاشارة في الاخرس
مقام النطق للعجز كذا في المحيط وهل يجس الموضع الذي يراه البصير فيجس من
الرقيق وجهه ومن الحيوان الوجه والكفل حتى لو مس غيرهما لا يكتفى به لم اره

والظاهر

والظاهر اشتراطه قوله ومن راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر فله ردهما
لان روية احدهما لا تكون روية للاخر للتفاوت في الثياب فيبقى الخيار فيما لم يره
ثم لا يرده وحده كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم
مع خيار الروية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضا ولا رضا فيكون
فسخا من الاصل وفي النهاية الصفقة العقد الذي تناهى في موجبه ولذا قال
عمر رضي الله عنه البيع اما صفقة اي خيار اي اما تناهي في اللزوم او غير لازم
كان كان فيه خيار وورد النهي عن تفريق الصفقة وانما قدم على حديث خيار
الروية لان حديث النهي محكم وحديث خيار الروية حص منه فاذا انقلب او
اعتقه او باعه او لانه محرم وذلك مبيح او لكونه متاخرا لئلا يلزم تكرار الفسخ
انتهى وتعقبه الاول بانه ايضا مخصوص كما قبل التمام وما اجاب به في العناية
من انه انما قيد به بالقياس على ابتداء الصفقة غير دافع كما لا يخفى وفي المصباح
الصفقة النقد والعرب اذا وجد البيع ضرب بيده على يد صاحبه انتهى والاولى
ما في فتح القدير بان علمنا بان الحديثين غاية الامر انا شرطنا ان يردهما جميعا
عملا بحديث الصفقة جمعا بينهما والحاصل انه ليس لم رد البعض وامساك البعض
في خيار الروية والشرط قبل القبض وبعده لكونه تفريقا قبل التمام لكونه مانعا من التمام
في الروية ومن الابتدا في الشرط وله ذلك في خيار العيب بعد القبض لهما اما اذا
اختار ما نع لمنع اللزوم فقط لا قبله لكون القبض من تمامها واما اذا استحق البعض فان
كان المبيع واحدا فله الخيار مطلقا قبل القبض وبعده وان كان متعددا فان كان قيميا
وقبض البعض ولم يقبض البعض فاستحق له الخيار لتفرقها قبل التمام ولو كان مثليا
فاستحق بعضه فان قبل القبض خير والا فلا واستفيد من كلام المولف انه لو راهما
فرضي باحدهما انه لا يرد الاخر لما ذكرنا والحاصل انه اذا استحق بعض المبيع فان كان قبل
قبض الكل او البعض تخير مطلقا متعددا او واحدا مثليا او قيميا وان كان بعد قبض
جميعه فلا خيار في الكل الا في قيمي واحد استحق بعضه فانه يتخير وفي خيار العيب اذا
اطلع على عيب بالبعض فان كان بعد القبض رد المعيب وحده الا في قيمي واحد
فيرد الكل وان كان قبله يرد الكل وفي خيار الشرط والروية لا يرد الا الكل قبل
القبض وبعده تنبيه وقع في الهداية ان الصفقة لا تتم مع خيار الروية قبل
القبض وبعده وحمله بعض الشارحين على ما اذا قبضه مستورا اما اذا قبضه مكشوفا
بطل خياره ورده في المعراج بان الخيار يبقى الى ان يوجد ما يبطله وافره في البناية
عليه قوله ولا يورث كخيار الشرط لانه ثابت بالنص للعاقد وهو ليس بعاقد
فلانه وصف فلا يجري فيه الارث كما قدمناه بخلاف خيار العيب والتغرير فقد
اسلفناه قوله ومن اشترى ما راى خير ان تغير والا اي ان لم يتغير لا يخير لان العلم
بالاوصاف حاصل له بالروية السابقة وبفواته يثبت الخيار وان وجده متغيرا
فله الخيار لان تلك الروية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره واطلق قوله الا لا وهو
مقيد بشيئين الاول ان يعلم انه مرئيه وقت الشرا فلو لم يعلم به له الخيار لعدم
الرضا به كما في الهداية الثاني ان تكون الروية السابقة لقصد الشرا فلو راه لا لقصد

ماحفظ

الشرا الابتامل كل التامل فلم ينفع معرفة اوبيها لو راى ثوبين ثم اشتراهما بثمن متفاوت فلعلو فبن فله الخيار لانه ربما يكون الاردى باكثر الثمنين وهو لا يعلم ولو راى ثيابا موضع البايع بعضها ثم اشترى الباقى لا يعرف الباقى فله الخيار انتهى فله وفى المحيط ولو سمى لكل واحد عشرة فلا خيار له لان الثمن لما لم يختلف استويا فى الاوصاف ولو قال المصنف ومن اشترى ما راى فلا خيار له الا اذا تغير المكان اولى لان الاصل فيما راه عدم الخيار وكذا لو اختلفا فالقول للبايع وفى الظهيرية لو اشترى جارية لم يرها فجاء بها البايع متنقبة لا يعرفها المشترى فقبضها فهو قبض وله الخيار فى المسئلتين اذا لم ينقضه المشترى انتهى **قوله** وان اختلفا فى التغير فالقول البايع مع يمينه لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر اطلقه وهو مقيد بما قربت المدة بان راى جارية شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشترى وبه يفتى الصدر الشهيد والامام ظهير الدين المرغينانى فى الدخيرة ولم يرد التحديد فى تغيير كل مبيع ففى الظهيرية لو راى شيئا ثم اشتراه بلا خيار له الا ان تطول والشهر طويل وما دونه قليل ولو تغير فله الخيار بكل حال ولا يصدق فى دعوى التغيير الا بحجة الا اذا طالت المدة انتهى وفى فتح القدير جعل الشهر قليلا **قوله** وللمشترى لو فى الروية اى القول للمشترى مع يمينه لو قال البايع رايت قبل الشرا وقال المشترى ما رايت او قال لو رايت بعد الشرا ثم رضيت فقال رضيت قبل الروية وانما اطلق فى الكتاب لان البايع يدعى امرا عارضا هو العلم بالصفة والمشترى ينكره فالقول له وما فى فتح القدير من انه ينبغى ان يكون القول للبايع لان الغالب فى البياعات فى الاسواق كون المشترى بين راه المبيع فدعى البايع روية المشترى تمسك بالظاهر لان الغالب هو الظاهر والمذهب ان القول لمن تمسك بالظاهر لا بالاصل الا ان يعارضه ظاهر اخر انتهى مدفوع بما ذكرناه فى قاعدة ان الاصل العدم من اجبها ان شيت وفى المحيط لو اراد المشترى ان يرده فانكر البايع كون المردود مبيعا فالقول للمشترى وكذلك فى خيار الشرط لانه انفسخ العقد برده وبقى ملك البايع فى يده فيكون القول قول القابض فى تعين ملك او ضمنا كالمودع والغاصب فلو اختلفا فى الرد بالعيب فالقول للبايع لان العقد لا ينفسخ بفسخ المشترى حتى يلزمه القاضى فبقى المشترى مدعيا حق الفسخ والبايع ينكر فيكون القول له انتهى وهذا ما كتبناه فى الفوايد ان القول للقابض الا فى هذه المسئلة وفى الظهيرية فى مسئلة الاختلاف فى التعيين فى خيار الشرط للمشترى للمشترى وان كان السلعة غير مقبوضة فاراد المشترى اجازة العقد فى عين فى يد البايع فقال البايع ما بعتك هذا وقال المشترى بل بعتنى هذا لم يذكر محمد هذه الصورة فى شئ من الكتب وقالوا ينبغى ان يكون القول قول البايع كما لو ادعى بيع هذه العين وانكر البايع المبيع اصلا واما اذا كان الخيار للبايع والعين غير مقبوضة فاراد البايع الزام المبيع فى عين وقال المشترى ما اشتريت هذا ذكر ان القول للمشترى انتهى والحاصل ان الاختلاف وان كان فى التعيين مع خيار الشرط والسلعة مقبوضة فالقول للمشترى سوى كان الخيار له او للبايع وان لم يكن مقبوضة فان كان الخيار للمشترى فالقول للبايع وعكسه فالقول للمشترى واذا اختلفا

فى اشتراط

كان له الخيار لانه صحيح

وهو صحيح

قوله صحيح

اختلفا فى كون هذا المعيب هو المبيع فالقول للبايع

فى اشتراط الخيار فالقول لمنكره عندهما وعنده لمدعيه كما فى المجمع لان منكره يدعى لزوم العقد ومدعيه ينكر اللزوم فالقول له وتمامه فى شرح المجمع وفى القنية اختلفا فى شرط الخيار واقاما البينة فبينة مدعى الخيار اولى وفى البزازية اقر بقبض المشترى ثم قال لم اره كله لا يصدق انتهى **قوله** ولو اشترى عدلا وباع منه ثوبا او وهب رد بعيب لا بخيار روية ما شرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفى رد ما بقى تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الروية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها معه بعد القبض وترك المصنف قيد التسليم فى الهبة ولا بد منه لانه لا يخرج عن ملكه بها الا معه وكذا قيدها به فى الهداية فالمنقول فى كلامه مقيد راى رد ما بقى والمسئلة موضوعة فيما اذا كان بعد القبض كما قيده به فى الجامع الصغير والا لم يصح بيع الثوب قبل قبضه كذا فى العناية اما قبله فالكل سوى لا تتم الصفقة معه نعم يقع الفرق بين القبض وعدمه فيما اذا اشترى سكينين ولم يقبضهما ثم اطلع على عيب باحدهما فانه لا يرد المعيب وحده بخلاف ما اذا كان بعد قبضهما فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الروية كذا ذكره شمس الايمة السرخسى وعن ابى يوسف لا يعود بعد سقوط كخيار الشرط وعليه اعتمد القدورى كذا فى الهداية بخلاف ما اذا وهب عبده المديون لمن له الدين او عبده الجانى من ولى الجناية حتى سقط الدين والجناية ثم رجع فى الهبة حيث يعودان عند ابى يوسف خلاف محمد والعدر لابى يوسف ان حق خيار الروية اضعف منهما كذا فى الشرح والعدل المثل والمراد هنا الغرارة التى هى عدل غرارة اخرى على الجمل او نحوه اى يعادلها وفيها ثواب وفى فتح القدير ما اعتمده القدورى صححه قاضى خان وحقيقته المخلط مختلف وشمس الايمة يحط المبيع والهبة والحكلان فيشمل المقتضى وهو خيار الروية عمله ولحظ هذه الروية مسقطا واذا اسقط لا يعود بلا سبب وهذا اوجه لان نفس هذه التصرف يدل على الرضا ويبطل الخيار قبل الروية وبعدها انتهى والاوجه عندى ما ذكره شمس الايمة السرخسى وقوله لان نفس هذه التصرف الى اخره ممنوع وانما يدل لو تصرف فى جميع المبيع وانما الكلام هنا فيما اذا تصرف فى البعض فحينيذ لو رد الباقى فقط لزم تفرق الصفقة فكان لزوم لعوفها مانعا من رد الباقى فاذا زال عمل المقتضى عمله وكانه اختلط عليه بما اذا باع المبيع كله وسقط خياره ثم رد عليه بما هو فسخ فانه لا يعود خياره كما قدمناه لكن لم يذكروا فيها خلافا والله سبحانه هو الموفق

تقدم وجه تقديم الخيارات

والاضافة فى خيار العيب اضافة الشئ الى سببه واما **العيب** فهو فى اللغة يقال عاب المتاع عيبا من باب سار فهو عايب وعابه صاحبه فهو معيب يتعدى ولا يتعدى والفاعل من هذا عايب وعياب مبالغة والاسم العايب والعاب وعليه بالتشديد نسبه الى العيب واستعمل المعيب اسما وجمع على عيوب كذا فى المصباح وفسره فى فتح القدير بما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة واما فى الشريعة فما سيذكره المصنف من انه ما اوجب نقصان الثمن عند التجار تنبيه كتمان عيب السلعة حرام وفى البزازية وفى الفتاوى اذا باع سلعة معيبة عليه البيان وان لم يبين قال

بينه مدعى الخيار اولى

٢

بياض فى اصله

مما بعده نا فضاح

كتمان عيب السلعة

بعض مشايخنا يضيق وترد شهادته قال الصدر لانا ناخذ به انتهى وقيده في الخلاصة بان يعلم وفي الظهيرية وفي الحديث اشترى عبد الله بن خالد بن هوذه بالذال المعجمة وفتحهما وسكون الراء من رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدا لا داء فيه ولا غايلة ولا خبثة وهذه الرواية هي الصحيحة كذا ذكره الطحاوي في شرح مشكل الآثار باسناده الى عبد المجيد قال العداء بن خالد الا اقريك كتابا كتبه لي رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت بلى فاخرج الي كتابا فاذا فيه بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اشترى العداء بن خالد من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اخره وبهذا تبين ان المشتري كان العداء لا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي عامة كتب الفقه هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء لكن الصحيح ما قلنا انتهى **قوله** فمن وجد بالمبيع عيبا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به ذلك كلامه ان ليس له امساكه واخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ولانه لم يرض بزوال عن ملكه باقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره اطلقه فشمل ما اذا كان به عند البيع او حدث به في يد البايع وما اذا كان فاحشا او يسيرا كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد يرد بفاحش العيب لا بيسيره وفي غيرها يرد بهما والفاحش في المهر ما يخرجه من الجيد الى الوسط ومن الوسط الى الردي وانما لا يرد في المهر بيسيره اذا لم يكن كيليا او وزنيا واما هما فيرد بيسيره ايضا انتهى ولم يتكلم الشارحون على ما اذا اراد البعض هل له ان يعطي مثله سليما قال في القنية في الذخيرة اشترى منا من الفانيد فوجد واحدة واثنين منها اسود فابدل له البايع ابيض بغير وزن جاز ففي الثلاثة لا يجوز انتهى لانها لا تدخل تحت الوزن وان خمسة اساتير وعشرة وزن حجر فلا يجوز فيه المجازفة قال رضي الله عنه وعرف به كثير من المسايل وهو ان يشتبه الى شيء بمثله في الرد بالعيب انما يجوز مجازفة اذا لم يكن لذلك المقدار من ذلك الجنس حجر يوزن به وان كان له من جنس آخر حجر فلا الا ترى انه جعل الثلاثة من الفانيد موزونة وان لم يكن ذلك القدر من الخبز موزونا انتهى فلا بد من المسئلة من قيود الاول ان يكون العيب عند البايع الثاني ان لا يعلم به المشتري عند البيع الثالث ان لا يعلم به عند القبض وهي في الهداية الرابع ان لا يتمكن من ازالته بلا مشقة فان تمكن فلا كاحرام الجارية فانه بسبيل من تحليلها ونجاسة الثوب وينبغي حمله على ثوب لا يفسده فلا ينقص كذا في فتح القدير ولا حاجة الى قوله مع التفتيح قال في الولوالجيه اشترى ثوبا فوجد به دما ان كان اذا غسل الدم ينقص الثوب كان عيبا لوجوده وحده والا لا يكون عيبا ولو اشترى جبة فوجد فيها فارة ميتة فهو عيب لوجوده وحده لانه لبسها حتى نقصها رجع بنقصان العيب لتعذر الرد انتهى وقيدها في البزازية بان يضرها الفتق فان ضرها يردها وان لم يضرها لا يردها انتهى ~~وقيدها في البزازية~~ بان يضرها الفتق الخامس ان لا يشترط البراة خصوصا او من العيوب عموما

وسياتي

وسياتي اخر الباب السادس ان لا يزول قبل الفسخ فان زال له الرد مثل بياض العين اذا انجلى ولبس الحمى اذا زالت كذا في السراج الوهاج ويستثنى من اطلاقهم مسايل ذكرناها في الفوايد الاولى لو وقع بيع من حلالين ثم احرما او احدهما ثم وجد به عيبا امتنع رده وانما يرجع بالنقصان كما صرحوا به في جنايات الاحرام الثانية قال في البغية والقنية لو كان باب الدار في الطريق الاعظم وبابه في سكة غير نافذة اقام اهلها بينة انهم اعاروا البايع هذا الطريق فامر القاضي بسده يخير المشتري ان شاء رده وان شاء رجع بنقصان ذلك الطريق والتخيير هنا بخلاف ساير العيوب انتهى الثالثة اشترى الذمي خمرا وقبضها به عيب ثم اسلم سقط خيار الرد كذا في مهر فتح القدير الرابعة اشترى كفنا للميت ووجد به عيبا لا يرده عليه ولا بايعه ان كان الثمن منقودا وان لم ينقده المولى وقبض المبيع اولا ووجد به عيبا له الرد ان كان الثمن من النقود او كيليا او وزنيا بغير عينه لانه يدفع بالرد مطالبة الماذون من نفسه وان كان عرضا لا يمكن الرد وفي المحيط لو اشترى المولى من مكاتبه فوجد به عيبا لا يرده ولا يرجع البتا ولا يخاصم بايعه لكونه بايعه عنده انتهى السادسة باع نفس العبد من العبد بجاريته ثم وجد بها عيبا رد الجارية واخذ من العبد قيمة نفسه عندهما وعند محمد يرجع بقيمة الجارية السابعة باع الوارث من مورثه فمات المشتري دونه البايع ووجد به عيبا يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب عن ابنه خصما يرده عليه ثم يرد الاب لابنه على بايعه وكذا لو باع الاب من ابنه وكذا لو باع من وارثه مورثه المشتري ووجد به عيبا يرفع الامر الى القاضي فينصب خصما فيرد المشتري اليه ويرده القيم الى الوارث نقده الثمن اولا في الصحيح الثامنة اشتري العبد الماذون شيئا وابراه البايع عن الثمن لا يرده بالعيب وان المشتري حذ الوديعة القبض فكذلك وان قبله فله الرد لانه امتناع القبول وكذا خيار الشرط التاسعة لو اصطلحا على ان يدفع البايع شيئا والمبيع للمشتري جاز بخلاف ما لو اصطلحا على ان يدفع المشتري شيئا او الجارية للبايع لا لانه ربوا والمسايل المذكورة من الرابعة الى الثامنة في البزازية التاسعة اشترى ناقصا مشارا اليها فوجده رديا ليس له الرد الا اذا كان به كسرا او غشا وكذا اذا اشتري فوجدها سودا تام الخلقة ليس له الرد لان القبح في الجواري ليس بعيب العاشرة قال في المحيط وصي او وكيل او عبد ماذون اشترى شيئا بالف وقيمته ستة الاف درهم فليس له ان يرده بالعيب لما فيه من الاضرار باليتيم والموكل والمولى ولو كان في خيار الشرط والروية فله الرد لعدم تمام الصفقة انتهى الحادي عشر باع بعيرا فوجده المشتري معيبا فرده فقال له البايع اذهب فتعهده الى عشرة ايام فان بدا فلك البعير وان هلك فمن مالي لا يكون ردا كذا في القنية الثاني عشر اذا رد المبيع بالعيب فانه يرجع بالثمن على بايعه الا في مسئلة في القنية باع عبدا وسلمه ثم وكل وكيلا بقبض الثمن فاقر الوكيل بقبضه وهلاكه وجحد البايع الموكل بري المشتري ولا ضمان على الوكيل فان وجد المشتري به عيبا رده ولا يرجع بالثمن على البايع لاقرار الوكيل ولا على الوكيل لكونه امينا وليس بعاقد والثانية

في الفوايد الثالث عشر قال البايع بعتك معيبا بعد البيع وقال المشتري اشتريته
سليما فالقول للمشتري ثم رقم انه ينبغي ان يحكم الثمن يعني ان كان الثمن يسيرا فالقول
للبايع والا فللمشتري الرابع عشر اشترى حمارا بثلاثة دنانير ذهب ثم اعطاه عوضها
دراهم ثم رده بعد شهر بعيب وقد انتقص سعر الدراهم فله ان يطلب من البايع
عن الذهب وبمثله اجاب في الاقالة اذا دفع مكان الذهب حنطة وهي وما قبلها
في القنية الخامس عشر الموصى له لا يملك الرد بالعيب الا اذا لم يكن وارثا كذا في الصغرى
تنبيهات الاول وجد بالمبيع الذي له حمل ومونة عيبا ورده فمونة الرد
على المشتري الثاني اشترى عبدا وتقابضا وضمن رجل له عيوبه فاطلع على عيب
ورده لا ضمان عليه على قياس قول الامام لانه باطل كضمان العهدة ولو ضمن له ضمان
السرقة او الحرية فوجده مسروقا وحرا او الجنون او العمى فوجده كذلك رجع على
الضامن بالثمن ولو مات عنده وقضى بالنقص رجع به على ضامن الثمن ولو ضمن له
حصة ما يجده فيه من العيب جاز عند الامامين ان رد رجع بالثمن كله وان بعيب
عنده رجع بحصة العيب على الضامن كما يرجع على البايع واذا ضمن ما لحقه من الثمن
من عهدة هذا العيب كان كذلك عند الامام ان استحق رجع بالثمن الثالث ادعى
عليه عيبا في المبيع فاصطلحا على انه يبذل البايع للمشتري مالا ثم بان انه لا عيب
او كان لكنه برئ استرد بذل الصلح الرابع اطلع على عيب بالغلام او الدابة فلم
يجد المالك واطعمه وامسكه ولم يتصرف فيه بما يدل على الرضا برده لو حضر
ويرجع بالنقصان ان هلك وفي الحاوي القدسي انه اذا امسكه بعد الاطلاع على العيب
مع قدرته على الرد كان رضا وهو غريب والمعتمد انه على التراخي الخامس اطلع على
عيب فاعلم القاضي وبرهن على الشرا والعيب فوضعها القاضي عند عدل وماتت
عنده ثم حضر البايع ان كان لم يقض بالرد على الغايب لا يرجع عليه بالثمن وان كان
قضى رجع لان القضا نفذ في الاظهر عن اصحابنا وفي السير اشترى دابة في دار الاسلام
وخرج عليها غازيا واطلع على عيب بغيبة البايع لا يركبها وان في دار الحرب لان رضا
وان امره الامام لكن اذا قضى بان الركوب ليس برضى نفذ وامضاه القاضي الثاني
السادس خاصم البايع في العيب ثم ترك الخصومة زمانا وزعم ان الترك كان لينظر
هل هو عيب ام لا له الرد السابع اقر المشتري بعد ما اطلع على عيب او قبل ان البيع
كان لفلان عيبوا البايع وكذبه فلان له الرد على البايع وتمام مسايل الاقرار للمعير بالبيع
مذكور في الولوالجيه الثامن عثر على عيب فقال للبايع ان لم اردها اليك اليوم رضيت
به قال محمد القول باطل وله الرد التاسع قال البايع ركبتها بعد العثور على العيب
في حاجتك وقال المشتري بل ركبتها لا ردها عليها فالقول قول المشتري العاشر
اطلع على عيب قبل القبض فقال المشتري للبايع رددته عليك بطل البيع قبل البايع
او لا والكل من البزازية وفي السراج وان قال ذلك بعد القبض لم يكن ذلك ردا ما لم
يقل البايع قبلت او رضيت ثم اذا رده برضى البايع كان فسخا في حقهما بيعا في حق غيرهما
انتهى وان رده بحكم فهو فسخ عام وكذا كل عقد ينفسخ بالرد ويكون المردود مضمونا
بما يقابله كذا في جامع الفصولين وفي القنية اشترى لحما ووجد به عيبا قد بها فاراد

لعله اطلع

الرد

والرد فصولح بينهما بدينار واخذه ثم وجد به عيبا قديما اخر فله رده مع الدينار ثم رقم لاخوانه
يرجع بنقصان العيب وعنده انه يرده انتهى **قوله** وما اوجب نقصان الثمن عند التجار
فهو عيب لان التقصير بنقصان الماليه وذلك بانتقاص القيمه والمرجع في معرفته عرف
اهله وهم التجار وارباب الصنايع ان كان المبيع من المصنوعات كذا في فتح القدير فلا يقتصر
الحكم على التجار اطلقه فشمل ما اذا كان ينقص العين او لا ينقصها ولا ينقص منافعها بل مجرد النظر
اليها كالظفر الاسود الصحيح القوي على العمل وكما في جارية تركية لا تعرف لسان الترك كما في
فتح القدير وقيد في المعراج الظفر الاسود لكونه عيبا بالاتراك اما في الحبش فلا وقيد
في البزازية عدم معرفة اللسان بان يعده اهل الخبرة عيبا وقال القاضي في المولد لا يكون عيبا
والتجار بضم التاء مع التشديد جمع تاجر وبكسرها مع التخفيف ولا يكاد يوجد تا بعدها جيم
كذا في المصباح والضابط عند الشافعيه انه يرد بكل ما في المعقود عليه من نقص القيمة او نقصان
يفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون الغالب في امثال المبيع عدمه قالوا وانما شرطنا فوات
غرض صحيح لانه لو بان فوات قطعة يسيرة من فخذه او ساقه لا رد ولو قطع من اذن الشاة
ما يمنع التضحيه ردها والا فلا وشرطنا الغالب لانه لا يرد الامة اذا كانت ثيبا مع ان الثيابه
معنى ينقص القيمة لكن ليس الغالب عدم الثيابة كذا في شرح وجيزهم كما في المعراج وقواعدنا
لا تاباه للمتامل وفي خزانة الفقه العيب ما نقص العين او المنفعة والا فان اعده التجار عيبا
كان عيبا والا فلا والاحسن ما في الكتاب **قوله** كالاباق من ابق العبد ابقا من بابي تعب
وقتل في لغة والاكثر من باب ضرب اذا هرب من سيده من غير خوف ولا كد والاباق بالكسر
اسم منه فهو ابق والجمع اباق مثل كافر وكفار كذا في المصباح وفي القاموس انه من باب منع
وسمع وضرب انتهى فعلى هذا له ابواب اربعة الثلاثة وقيل كما في المصباح وفسره كما في القاموس
بالذهاب من غير خوف ولا كد عمل او استخفى ثم ذهب وفي الجوهرة من بابه قال الثعالبي
الابق الهارب من غير ظلم السيد فان هرب من الظلم لا يسمى ابقا بل يسمى هاربا فعلى هذا الاباق عيب
والهرب ليس بعيب انتهى وفي خزانة الفقه الاباق الاستخفاء عن مولاه تمردا اطلقه فشمل
ما اذا ابق من المولى او من غيره مستاجرا او مستعيرا او مودعا الا من غاصب الى المولى او غيره
ان لم يعرف منزله او لم يقو على الرجوع اليه ويرد على اطلاقه ما اذا ابق من المشتري الى البايع
ولم يختف عنده فانه ليس بعيب كما في القنية وشمل ما اذا كان مسيرة سفر او اقل
وما اذا خرج من البلد او لم يخرج لكن الاشبه ان البلدة ان كانت كبيرة كالقاهرة
فهو عيب وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه اهلها وبيوتها لا يكون عيبا كما ذكره الشارح
وشمل الصغير والكبير لكن اذا كان غير مميز لا يكون عيبا والعذر له انه يسمى ضالا لا ابقا
كما في السراج الوهاج فلذا لم يقيده وسياتي انه لا بد من المعاودة عند المشتري واتحاد
السبب وفي البزازية قال لاخر اشتره لا عيب فيه فاشتراه ثم وجد به عيبا له ان يرده
على بايعه ولو قال اشتر هذا العبد فانه غير ابق والمسالة بحالها لا بعيب الاباق وفي الصغرى
قول المشتري ليس به عيب لا يكون اقرارا لانتفاء العيوب ولا عيني فقال ليس بابق لا يكون
اقرارا بانتفايه شهد انه باعه بشرط البراءة من كل عيب او من الاباق ثم اشتراه الشاهد
ووجد به عيبا او قال انه ابق له الرد عبدي هذا ابق فاشتراه وباع من اخر فوجده الثاني
ابقا واراد الرد باقرار بايعه لا يقبل وان قال عند البيع بعته على انه ابق او على انه بريء منه بانه

يرده ولو قال انه برى من الاباق لا لعدم الاضافة انتهى وذكرها في التلخيص من باب الاقرار
بالعيب من البيوع وحاصلها انها اربع لا يرده في مسئلتين ويرده في مسئلتين وتمامه في شرحه
للفارسي وفي جامع الفصولين ولو شراه وابق من عنده وكان ابق عند البايع لا يرجع بنقصان
العيب مادام الفن حيا ابقا عند البايع وكذا لو سرق من المبيع فعلم بعيبه لا يرجع بنقصه
ليس للمشترى ان يطلب البايع بثمنه قبل عود الابق انتهى وفي الصغرى قبل عوده اوموته
وشمل اطلاقه ايضا اباق الثور ولكن فيه ثلاثة اقوال في القنية قيل اذا ابق الثور من قرية المشترى
الى قرية البايع لا يكون عيبا وفي الغلام عيب وقيل عيب في الثور ايضا كخلع الراس عيب فهذا اولى
وقيل ان دام على ذلك فعيب والا المرتان والثلاث فلا قال رضى الله عنه والثانى احسن وفيها
ايضا اشترى عبدا فابق ثم وجده ولم يابق عند بايعه بل ابق عند بايع بايعه فله الرد **قوله**
والبول في الفراش من العيوب اطلقه فشمل الكبير والصغير ويستثنى منه غير المميز فانه لا يكون
عيبا ولابد من معاودته عند المشترى في حالة واحدة فان بال في الصغر عند البايع ثم بعد
البلوغ عند المشترى لا يرده لانه في الصغر لضعف المثانة وبعد البلوغ كذا في باطنه فهو
عيب حادث خلاف ما اذا بال عندهما في الصغر او في الكبر لاتحاد السبب وفي الفوايد الظهيرية
هنا مسئلة عجيبة هي ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش كان له الرد ولو تعيب
بعيب آخر عند المشترى كان له ان يرجع بنقصان العيب فاذا رجع به ثم كبر العبد هل للبايع ان
يسترد النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ لا رواية فيها قال وكان والذى يقول ينبغى
ان يسترد استدلالا فسيلتين احدهما اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج كان له ان يردها
ولو تعيب بعيب آخر يرجع بالنقصان فاذا رجع ثم ابانها الزوج كان للبايع ان يسترد النقصان
الثانية اشترى عبدا فوجده مريضا له الرد فاذا تعيب بعيب آخر رجع بنقصان العيب فاذا
دفع ثم برا بالمداواة لا يسترد والا استرد والبلوغ هنا لا بالمداواة فينبغى ان يسترد كذا في المعراج
والنهاية وفي فتاوى قاضى خان اشترى جارية وادعى انها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت
قالوا ان كان البايع اعطاه على وجه الصلح عن العيب كان للبايع ان يسترده لك وفيها ايضا اشترى
عبدا فقبضه ثم حم عنده وكان يحم عند البايع كان له ان يرده او في غيره فلا يحل له فلو اشترى ارضا
فنزت عند المشترى وقد كانت تنزع عند البايع كان له ان يرد لان سبب النز واحد وهو تسفل
الارض وقرب الماء الا ان يجى ما غالب او كان المشترى دفع عن ترابها فيكون النز غير ذلك
او يشتبه فلا يدرى انه عينه او غيره قال القاضى الامام يشكل ما في الزيادات اشترى
جارية بيضا احد العينين ولا يعلم ذلك فانجلى البياض عنده ثم عاد ليس له ان يرد وجعل
الثانى غير الاول ولو اشترى جارية بيضا احد العينين وهو يعلم بذلك فلم يقبضها حتى انجلى
ثم عاد عند البايع ليس للمشترى الرد وجعل الثانى عين الاول الذى رضى به اذا كان الثانى
عند البايع ولم يجعله عينه اذا عاد البياض عند المشترى وقال لا يرد ثم قال القاضى الامام
كنت اشاور شمس الايمة الحلوانى وهو شيخنا ورعى فيها كان مشكلا اذا اجتمعنا فشاورته
في هذه المسئلة فما استفدت منه فرقا كذا في فتح القدير والحاصل ليس الرد في المسئلتين
لكن في الاولى لجعله غير الاول اذ لو كان عينه لملك الرد لعدم العلم به وفي الثانية لجعله عين
الاول اذ لو كان غيره لملك الرد لكونه لم يرض به وفي جامع الفصولين شراه فوجده يبول
في الفراش يمنعه القاضى عند عدل ينظر فيه وفي الواقعات الحسامية اشترى جارية

مسئلة عجيبة

ولقائل ان يقول ان الشاهد الحادث في المسألتين غير الاول واما جعله من الله سبحانه عينه ... اى لعينه ...

وفي احدى عينيها بياض فانجلى البياض ثم عاد فقبض المشترى وهو لا يعلم بذلك ثم علم فله
ان يرد فرق بين هذا وبين ما اذا قبض وفي احدى عينيها بياض وهو لا يعلم ثم انجلى البياض
ثم عاد ليس له ان يرد والفرق ان البياض الثانى غير الاول حقيقة الا ان في الصورة الاولى
الثانى حدث في يد البايع فيوجب الرد وفي الثانية البياض الثانى حدث في يد المشترى
فلا يوجب الرد انتهى وبهذا ظهر انه لا اشكال ولا يحتاج الى المشاورة على ما نقله في فتح
القدير من امتناع الرد في المسئلتين مشكل **قوله** والسرقة من العيوب في العبد والجارية
اطلقه فشمل الصغير والكبير الا الذى لا يميز كما قدمناه في الاباق والبول في الفراش
فالثلاثة من غير المميز ليست عيبا وفسر في المعراج المميز هنا بان ياكل وحده ويشرب
وحده ويستنجى وحده وقدره بعضهم بخمس سنين كما في المعراج ايضا ولابد من المعاودة
عند المشترى في حالة واحدة فلابد من السرقة عندهما في الصغر او بعد البلوغ
فان سرق عند البايع في صغره ثم عند المشترى بعد بلوغه لا يرده لحدوث العيب
لانه في الصغر لقلة المبالاة وفي الكبر لخبث في الباطن ولابد من ان لا تقطع يده عند المشترى
وكذا قال في المحيط اشترى عبدا فسرق عنده وقد كان سرق عند البايع فقطعت
يده بالسرقتين يرجع بربع الثمن لان اليد قطعت بالسرقتين جميعا انتهى وفي الظهيرية
من الحاضر ان الطرار والنباش وقطع الطريق كالسارق عيب في العبد وفي البدايع ان
العبد اذا زنى فحد فانه يكون عيبا اطلقه فشمل ما اذا سرق المولى او من غيره قليلا
كان او كثيرا اورد عليه مسئلتان الاولى ما اذا سرق من المولى طعاما لياكله فانه لا يكون
عيبا بخلاف ما اذا سرقه ليبيعه او سرقه من غير المولى لياكله فانه عيب فيهما وفي البزازية
اذا سرق طعاما لا للاكل بل ليبيعه ونحوه فعيب مطلقا وظاهره ان الاخذ للبيع الثانية
ما اذا سرق فلسا او فلسين فانه لا يكون عيبا وقد جزم به الشارح وظاهر ما في المعراج
انها قويله وان المذهب الاطلاق وعلى هذا القول ما دون الدرهم كذلك كما ذكره فيه وفي
الظهيرية واذا نقب البيت ولم يختلس فهو عيب وفي جامع الفصولين لو سرق بصلا او
بطيخا من الفاليز او فلسا لا يسرق التلامذة لم يكن عيبا ولو سرق بطيخا من فاليز الاجنبى
فهو عيب هو المختار وان سرق للادخار فهو عيب مطلقا **قوله** والجنون لما ذكرنا ولابد
فيه من وجوده عند البايع ثم عند المشترى كذلك كما لا يخفى سوى اتحدت الحالة اولا
فلو جن عند البايع في صغره ثم عند المشترى في صغره او بعد بلوغه فهو عيب لكونه
عين الاول لانه عن فساد في الباطن ولا يختلف بسببه بالصغر والكبر كما في العيوب
الثلاثة وهذا معنى قول الامام محمد انه عيب ابدا وليس معناه عدم اشتراط العود في يد
المشترى لان الله تعالى قادر على ازالته وان كان قلما يزول كذا في الهداية وهو الصحيح
وهو قول الجمهور وهو المذكور في الاصل والجامع الكبير وبه اخذ الطحاوى ولكن مثل الحلوانى
وخواهر زاده الى ظاهر كلام محمد من عدم اشتراط العود عند المشترى للحديث من جن
ساعة لم يفق ابدا وقال الاسبيجابى ظاهر الجواب عدم اشتراط المعاودة في يد المشترى
وقيل يشترط وهو الصحيح وقيل يشترط بلا خلاف بين المشايخ كذا في غاية الروايات
والحاصل ان المشايخ اختلفوا فيه على ثلاثة اقوال فمنهم من جعله كالاباق والبول في
الفراش فلابد من المعاودة واتحاد السبب وهو قول ابى بكر الاسكاف البلخى كما في غاية

بياض

ثمة الروايات

معزيا الى ابي المعين في شرح الجامع الكبير ومنهم من لم يشترطه نظرا الى قول محمد في الجامع الصغير ان الجنون عيب لازم ابدا فاذا جن في يد البائع كفى للرد واختاره الفقيه ابو الليث كما في غاية البيان والحلواني وخواهر زاده كما في منلاه وعامة المشايخ على اشتراط العود في يد المشتري وان لم يتحد السبب واختاره الصدر الشهيد وقاضي خان وصاحب الهداية وصححوه وحكموا بغلط ما عداه وفي التلويح الجنون اختلال القوة المميزة بين الاشياء الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب انتهى والاحضر اختلال القوة التي بها ادراك الكليات وبه يعلم تعريف العقل من انه القوة المذكورة ثم اعلم ان الاختلاف لا يخص الجنون فقد نقل في البدائع عن بعض المشايخ ان الاباق والبول في الفراش والسرقة والجنون لا يشترط معاودتها في يد المشتري ووجودها عند البائع يكفي للرد والعامة على خلافه وفي المحيط تكلموا في مقدار الجنون قيل ساعة عيب وقيل اكثر من يوم وليلة وقيل المطبق دون غيره كذا في المعراج والمطبق بفتح الباء والاصل ان المعاودة عند المشتري بعد الوجود عند البائع شرط للرد الا في مسائل الاولى زنا الجارية والثانية التولد من الزنا الثالثة ولادة الجارية عند البائع او غيره فانها عيب ترد به على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا عند المشتري لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذي حصل بها لا يزول ابدا وعليه الفتوى وفي رواية كتاب البيوع لا ترد كذا في فتح القدير وفي الصحاح جن الرجل جنونا واجنه الله تعالى فهو مجنون ولا يقال مجن وقولهم في المجنون ما اجنه شاذ لا يقاس عليه لانه لا يقال في مضروب ما اضربه ولا في المسلول ما اسله وفي فتح القدير والحمق عيب وفسر في المغرب بنقصان العقل **قوله** والبخر والدفر والزنا وولد في الجارية اي عيب فيها لا في الغلام لان المقصود قد يكون الاستفراش وهذه تخل به والمقصود من الغلام الاستخدام ولا تخل به اذا كان البخر والدفر بحيث فاحشا بان كان يجب يمنعه عن قرب سيده لان الرعيب وان لا يكون الزنا عادة له لان اتباعهن يخل بالخدمة وهو ان يتكرر منه الزنا اكثر من مرتين واشار بكون الزنا ليس عيبا فيه الدال على القوة الى انه لو وجد عنينا فله الرد كما في البناية والبخر بالباء المفتوحة والخاء المعجمة المفتوحة الفوقية من بخر الفم بخرا من باب تعب انتنت ريحه فالذكر ابخر والانثى بخراء والجمع بخر مثل احمر وحمراء وحمر كذا في المصباح والبخر الذي هو عيب هو الناشئ من تغير المعدة دون ما يكون لقلح في الاسنان فان ذلك يزول بتنظيفها كذا في فتح القدير وفي المستطرف يقال انه يحصل من طول انطباق الفم وكل رطب الفم سايل اللعاب سالم منه ومنه كان يقال لا ابلاك الله ببخر عبد الملك ابن مروان ولا بصم ابن سيرين ولا بعما حسان وحكي ان عبد الملك اكل من تفاحة ثم رماها الى زوجته فتناولت السكين منها لها فقالت لا زيل الاذى فغضب وطلقها وانما قيدنا بالخاء الفوقية احترازا عن البجر بالجيم فانه عيب فيها وهو انتفاخ ما تحت السرة وبه سمي بعض الناس ابجر كذا في النهاية ولا فرق بين الامرد وغيره في البخر من كونه ليس بعيب وهو الصحيح وقيل الامرد كالجارية واما الدفر فهو نتن ريح الابط وهو بالدال المهملة المفتوحة والفاء المفتوحة يقال دفر الشيء دفرا فهو دفر من باب تعب انتنت ريحه وادفر بالالف لغة والدفر وزان فلس اسم منه يقال فيه دفر اي نتن ويقال للجارية اذا شتمت يا دفار اي منتنة الريح كناية عن خبث الخبر والمخبر كذا في المصباح

واما

واما الذفر بالذال المعجمة فهو من ذفر الشيء ذفرا فهو ذفر من باب تعب وامراة ذفرة ظهرت رايحتها واشتدت طيبة كانت كالمسك او كريهة كالضان قالوا ولا يسكن المصدر الا للمراة الواحدة اذا دخلها هاء التانيث فيقال ذفرة وقالت اعرابية تهجوا شيخا ادبر دفره واقبل بخره كذا في المصباح وفي البزازية نتن ريح الفم والانف والابط عيب انتهى والمراد بقوله وولد التولد من الزنا ولو عبر به كما في الاصلاح لكان اولى لان نفس ولد الزنا ليس بعيب انما العيب التولد منه واما الولد فغيب ويمكن ان يقدر كون اي كونها ولد الزنا عيب ولم يذكر المصنف اللواطة بالجارية والغلام قال في القنية وجامع الفصولين لو اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة فلو كان باجر فلا بخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيف ما كان لانه يفسد الفراش انتهى وفي الصحاح الابنة العقد في العود والعداوة انتهى وكل ليس بمناسب وهي عيب حتى في البهائم لما في القنية اشترى حمارا ذكرا يعلوه الحمر ويأتونه في دبره قال وقعت هذه ببخارى فلم يستقر فيها جواب الايمة وقال عبد الملك النسفي ان طاوع فعيب والا فلا وقيل عيب انتهى وفي اقرار تلخيص الجامع من باب الاقرار بالعيب ادعى العيب واقام انه البائع كان قال لها يا زانية او هذه الزانية فعلت كذا لم يرد لانه للاستحقار والسب دون تحقيق المعنى ولهذا لو قال يا ابن او يا كافره لا يعتق ولا يبين لا يلزم باجر يا مولاي لانا اعتبرنا الحقيقة فيما يكون ثبوته من جهته والعرف فيما يتعذر ولا الحد لان الحقيقة منافية فتعلق باللفظ ولا كذلك الرد ولو قال هذه الزانية او نون ترد لانه جملة خبرية فتفيد المخبر وتمامه في شرحه وفي ربلعيه ترد في اثنتين ولا يرد في اثنين انتهى والكفر اقبح العيوب لان المسلم ينفر عن صحبته ولا يصلح للاعتاق في بعض الكفارات فتختل الرغبة انتهى اطلقه فشمل كفر الغلام والجارية والنصراني والمجوسي كما في البناية واذا شرط اسلامه فظهر كفره او اطلق وما اذا كان قريبا من بلاد الكفر او من بلاد الاسلام ولو شرط كفره فظهر اسلامه لا يرده لان الشرط للتبري من عيبه فصار كما اذا اشتراه على انه معيب فاذا هو سليم وخالفنا الشافعي واحمد نظرا الى انه ربما اشترط كفره ليستخدمه في محقرات الامور ولم ار حكم ما اذا وجده خارجا عن مذهب اهل السنة كالمعتزلي والرافضي وينبغي ان يكون كالكافر لان السني ينفر عن صحبته وربما قتله الرافضي لان الرافضة يستحلون قتلنا وفي السراج الوهاج الكفر عيب ولو اشتراها ذمي وهو غريب في الذمي **قوله** وعدم الحيض والاستحاضة لان انقطاع الحيض او استمرار الدم علامة الداء لان الحيض هو الاصل من بنات ادم وهو دم صحة فاذا لم تحض فالظاهر انه عن داء بها ولهذا قالوا لا تسمع دعواه بانقطاعه الا اذا ذكر سببه من داء او حبل ويعتبر في الانقطاع اقصى غاية البلوغ سبعة عشر سنة عند الامام وخمسة عشر عندهما ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرفه غيرها ولكن لا ترد بقولها بل لا بد من استحلاف البائع فترد بنكوله ان كان بعد القبض وان كان قبله فكذلك في الصحيح ولو ادعاه في مدة قصيرة لم تسمع واقلها ثلاثة اشهر عند الثاني واربعة اشهر وعشر عند الثالث وابتداؤها من وقت الشرا وحاصله انه اذا صح دعواه سيل البائع فان صدقه ردت عليه والا لم يحلف عند الامام كما سياتي وان اقر به وانكر كونه عنده حلف فان نكل ردت عليه ولا تقبل البينة

تعريف العقل

تفسير الحمق

ويد العقر عيب

الالا

اسلا

الابنة

حاصله ان الدفر بالدال المهملة نتن الريح وبالذال المعجمة ظهور الرائحة واشتداده طيبة كانت او كريهة

[illegible]

على ان الانقطاع كان عند البايع للمتيقن بكذبهم بخلاف الشهادة على الاستحاضة لانها
درور الدم و المرجع في الحبل الى قول النسا وفي الدا الى الاطبا وهم عدلان كذا ذكره الشارح
تبعا للنهاية والدراية ولكن فيهما ان الرجوع الى قول الامة انما هو قول محمد اما في ظاهر
الرواية فلا قول للامة في ذلك انتهى ثم اعلم انه لا منافاة بين قولهم يعتبر قول الامة وبين
قولهم والمرجع في الحبل الى قول النسا وفي الدا الى قول الاطبا لان محل اعتبار قول الامة
انما هو لاجل انقطاع الدم لتتوجه الخصومة الى البايع فاذا توجهت اليه بقولها وعين المشتري
انه على حبل رجعنا الى قول النسا العالمات بالحبل لتتوجه اليمين على البايع وان عين انه عن دا
رجعنا الى قول الاطبا ولما قررناه ظهر ان انقطاع الحيض لا يكون عيبا الا اذا كان في اوانه
واما انقطاعه في سن الاياس فلا اتفاقا كما في المعراج واعتبر قاضي خان في فتاواه مدة الانقطاع
بشهر ووجهه في فتح القدير لانه وان لم يكن عن دا فلا طريق اليه وطريق توجه الخصومة
على ما صححه في فتح القدير ان يدعي انقطاعه للحال ووجوده عند البايع فان انكر وجوده عنده
واعترف بالانقطاع في الحال استخبرت الجارية فان ذكرت انها منقطعة اتجهت الخصومة
فيحلف ما وجد عنده فان نكل ردت عليه وفي القنية ولو وجد الجارية تحيض في كل ستة
اشهر مرة فله الرد ظلم الانقطاع ان كانت معيبة فله الرد انتهى ثم اعلم انه وقع من ابن الهمام خبط
عجيب فانه رد على الشارحين في موضعين الاول في اشتراطهم ان يكون في عن دا او حبل
وزعم ان فقيه النفس قاضي خان لم يتعرض له وليس كما زعم بل قاضي خان في الفتاوى صرح به
اولا فقال لو اشترى جارية وقبضها ثم قال انها لا تحيض قال الشيخ الامام ابو بكر محمد
ابن الفضل لا تسمع دعوى المشتري الا ان يدعي ارتفاع الحيض بالحبل او بسبب الدا فان
ادعى بسبب الحبل يريها القاضي النسا ان قلن هي حبلى يحلف البايع ان ذلك لم يكن عنده
وان قلن ليست بحبلى فلا يمين ففي معرفة دا باطنها يرجع الى الاطبا الى اخره فهذا كما ترى
صريح فيما نقلوه فكيف يصح قوله انه لم يتعرض له لكن وقع له عبارة اخرى في الفتاوى بعد هذه
بصفحة قال رجل اشترى جارية وقبضها ولم تحض عند المشتري شهرا واربعين يوما
قال القاضي الامام ابو بكر بن الفضل ارتفاع الحيض عيب وادناه شهر واحد واذا
ارتفع هذا القدر عند المشتري كان له ان يرد اذا اثبت انه كان عند البايع انتهى فالعبارتان
لواحد وهو الشيخ الامام ابو بكر لكن الاولى لسماع الدعوى عند القاضي والثانية لتحقيق العيب
في نفسه لا لبيان سببه فلا مخالفة بينهما الثاني في نقلهم انه لا بد من مدة هو بدع سنتان
او اربعة اشهر وعشرا او ثلاثة اشهر محتجا بالعبارة الثانية لقاضي خان ولا اعتبار بها مع
صريح النقل عن الايمة الثلاثة ويمكن حملها على رواية اخرى فنسبته لهم الى الغلط غلط فاحش
منه فالمعتمد ما نقله الشارحون في النهاية والدراية والعناية والبناية والتبيين والكافي
وغيرهم وفي البزازية ارتفاعه بدون اخر هذين لا يعد عيبا ونقل عن ابي مطيع انه قدر
المدة بتسعة اشهر وسفيان بحولين **قوله** والسعال القديم وهو ما كان عن دا اما
المعتاد فلا كما في فتح القدير وظاهر الكتاب ان الحادث منه ليس بعيب ولو كان موجودا
عندهما والظاهر ان ما كان عن دا فهو قديم وان هذا هو مراده من كونه قديما فالمنظور
اليه كونه عن دا لا القدم وكذا قال في جامع الفصولين السعال عيب ان فحش والا فلا
انتهى حكاية في المستطرف خطب المامون بمرو فسعل الناس فنادى بهم الامين كان به

بيان حولس

سعال

سعال فليتداوى بشرب خمر الخل ففعلوا فانقطع عنهم السعال **قوله** والدين لان ماليته
تكون مشغولة به والغرما مقدمون على المولى اطلقه فشمل دين العبد والجارية وما اذا كان
مطالبا به للحال او متاخرا الى ما بعد العتق وفرق بينهما الشافعي وهو حسن الا انه صرح على
المولى في الثاني وجوابه انه يلحقه ضرر بنقصان ميراثه منه حيث كان وارثا له
كذا في فتح القدير وهو بحث منه مخالف للنقل قال مسكين والدين اي الدين الذي يطالب
به في الحال اما الدين المؤجل فانه ليس بعيب كذا في ~~فتح القدير وهو بحث منه مخالف للنقل~~
الذخيرة والمراد المؤجل الى العتق وفي القنية الدين عيب الا اذا كان يسيرا لا يعد مثله
نقصانا وفي السراج الوهاج اذا كان على العبد دين او في رقبته جناية فهو عيب لانه يجب
بيعه فيه ودفعه فيها فيستحق رقبته بذلك وينقص هذا فيما اذا احدثت الجناية بعد
العقد قبل القبض اما اذا كانت قبل العقد فالبيع يصير البايع مختارا للجناية فان قضى المولى
الدين قبل الرد سقط الرد لان المعنى الموجب للرد قد زال انتهى وكذا اذا ابرا الغريم كذا في البزا
والشعر والماء في العين لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى ولا خصوصية لهما بل كل مرض
بالعين فهو عيب ومنه السبل كما في المعراج وكثرة الدمع وقد ذكر المصنف اولا ضابطا
العيب ثم ذكر اعدادا من العيوب ولم يستوفها لكثرتها فلا باس بتعداد ما اطلعنا عليه من
كلامهم تكثيرا للفوايد ولكثرة الاحتياج اليها في المعاملات ففي المعراج الثؤلول عيب وكذا
الخال ان كان قبيحا منقصا والصهوبة حمرة الشعر اذا فحشت بحيث تضرب الى البياض
والشمط وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر في غير اوانه دليل الدا وفي اوانه دليل
الكبر والغشي عيب وهو ضعف البصر بحيث لا يبصر في الليل والسن الساقط ضرسا
او غيره وكذا السواد او الظفر الاسود المنقص للثمن والعسر وهو العمل باليسار دون
اليمين عجزا الا ان يكون عسرا يسرا وهو الاضبط الذي يعمل بهما وقد كان عمر رضي الله عنه
بهذه الصفة والزيادة والقشف وهو يبوسة الجلد وتشنج في الاعضا والكي ان كان عن
دا والا لا كما في الحبشة والحرن على وجه لا يستقر ولا ينقاد للراكب عند العطف والسير
والجمح عيب وهو ان لا يلين عند اللجام وخلع الراس من العذار وبل المخلاة ان نقص وهو
ان يسيل لعابه العرس على وجه يبل المخلاة اذا جعل على راسه وفيه علفه وقيل ان يرمي بها
وهو نوع من الجمح والعرب في العين وهو ورم في المآقي وربما يسيل منه شيء حتى قال محمد
انه اذا كان سايلا فصاحبه من اصحاب الاعذار والشتر عيب وهو انقلاب في الاجفان
وبه سمي الاشتر وهو لضعف البصر والحول كذلك والحوص وهو نوع من الحول والقبل
في انسان العين واذا كان في جانبه فهو الحوص والظفر وهو بياض يبدو في انسان العين
وكل ذلك لضعف البصر وربما منعه اصلا والجرب في العين وغيرها لكونه عن دا والعزل
وهو ان يعزل ذنبه في احد الجانبين والشتم وهو تباعد ما بين القدمين والصكك
وهو ان يصطك احدى ركبتيه على الاخرى والحبل في بنات ادم عيب لكونه منقصا
بخلافه في البهايم لكونه زيادة والقرن عظم في المآتي مانع من الوصول والرتق وهو لحم
في المآتي والعفل وهو ان يكون المآتي منها شبه الكيس لا يلتذ الواطي بوطيها والكل يخل
بالمقصود والبرص والجذام وهو قيح تحت الجلد يوجد نتنه من بعيد والفتق وهو ريح
في المثانة وربما يهيج بالمرء فيقتله ولا يكون الا كذا في الباطن والسلعة وهي القروح التي تكون

زنية

بيان الجمح

على العين وقيل دا في الراس يتناثر منه شعر الراس وقيل عرق تحت الجلد يد و ربهك اللحم والجلد
والدحس وهو ورم يكون في اطراف حافر الفرس والحمار والحنف وهو اقبال كل واحد
من الابهامين الى صاحبه وهو ينقص من قوة المشي وقيل الاحنف الذي يمشي على ظهر
قدميه والصدف العوى في اصل العنق وقيل اقبال احدى الركبتين الى الاخرى والشدق
وهو سعة مفرطة في الفم والتخنث والحمق وكونها مغنية وشرب الخمر وترك الصلاة
وغيرها من الذنوب وكل عيب يتمكن المشتري من ازالته بلا مشقة لا يرده به كاحرام
الجارية ونجاسة الثوب وقلة الاكل في البقر عيب ولو اشترى زوجي الخف واحدهما اضيق
من الاخر فان خرج عن العادة فله الرد وان كان الخف لا يتبع في الكيس وقد اشتراه له فهو
عيب والتراب في الحنطة الخارج عن العادة عيب فله ردها وليس له ان
يميز التراب ويرجع بحصته ولو خلطه بها بعد التمييز او انتقص الكيل والوزن بالتنقية
امتنع الرد وله النقصان وان وجد الجارية دميمة او سوداء لا يرد وان كانت محترقة الوجه
لا يعرف جمالها وقبحها فله الرد ولو امتنع الرد رجع بفضل ما بينهما ولو اشترى دار ليس لها
مسيل او ارضا لا شرب لها او مرتفعة لا تستقي الا بالسكر فله الرد انتهى ما في المعراج ونقل
منه في فتح القدير ولكن يحتاج الى ضبط بعض الفاظ ليزول الاشتباه عنها الثولول بهمزة
ساكنة وزان عصفور ويجوز التخفيف والجمع الثاليل وهو من ثول ثولا من باب تعب
فالذكر اثول والانثى ثولا والجمع ثول مثل احمر وحمرا وهو داء يشبه الجنون وقال ابن فارس
الثول داء يصيب الشاه فتسترخي اعضاؤها كذا في الصحاح والعشي من عشي عشا من
باب تعب ضعف بصره فهو اعشى والمرأة عشوا منه ايضا والقشف من قشف الرجل
قشفا فهو قشف من باب تعب لم يتعهد النظافة واصله خشونة العيش منه ايضا
والجمع من جمع الفرس براكبه يجمع بفتحتين جماحا بالكسر وجموحا مصدره استعصى حتى
غلبه فهو جموح بالفتح وجامح يستوي فيه الذكر والانثى كذا في المصباح ولم يذكر ان الجمع
ولكن في الصحاح جمع الفرس جموحا وجماحا وجمحا اذا اعتز فارسه وغلبه انتهى فعلى هذا
الجمح في كلامهم بفتح الجيم وسكون الميم والغرب بفتح الغين المعجمة والراء الساكنة والعين
غربان كذا في الصحاح والحوص بفتحتين ضيق في موخر العين والرجل احوص منه ايضا
والقبل بفتحتين في العين اقبال السواد على الانف والعزل بفتحتين والاعزل من الخيل
الذي يقع ذنبه في جانب وذلك عادة لا خلقة وهو عيب منه ايضا والمشش بفتحتين
وهو شيء يشخص في وظيفها حتى تكون له حجم منه ايضا والصكك بفتحتين ولو ذكروا من العيوب
الصنان بصاد ثم همزة مفتوح وهو من صنك الرجل يصنك صناكا اذا عرق فهاجت منه
ريح منتنة من ذفر وغير ذلك كما في الصحاح لكان اجود ويمكن تخصيصه بالجارية كالبخر
والدفر والسلعة بكسر السين اسم لزيادة تحدث في الجسد كالغدة تتحرك اذا حركت
وتكون من حمصة الى بطيخة والسلعة بالفتح الشجة منه ايضا وما فيه من تفسيرها
بعيد والحنف بفتحتين اعوجاج في الرجل والصدف بالصاد والدال المهملتين يقال
فرس اصدف اذا كان متدانى الفخذين متباعد الحافر من في التواء من الرسغين
وقيل الصدف ميل في الحافر الى الشق الوحشي وقيل انه ميل خف البعير من اليد
او الرجل الى الجانب الوحشي فان مال الى الانسي فهو الانقد منه ايضا والشدق بفتح الشين

وكسر الدال

وكسر
الدال سعة الشدق وهو جانب الفم منه ايضا والسكر وفي فتح من العيوب العشار
في الدواب ان كان كثيرا فاحشا واكل العذار وعدم الختان في الغلام والجارية الولدين البالغين
لخلافهما في الصغيرين وفي الحليب من دار الحرب لا يكون عيبا مطلقا وفي فتاوى قاضي خان
وهذا عندهم يعني عدم الختان في الجارية المولودة اما عندنا عدم الخفض في الجواري
لا يكون عيبا انتهى وفي السراج الوهاج الزكام ليس بعيب والجنون عيب وكذا
العمى والعور والشلل والصمم والخرس والاصبع الزائدة والناقصة والقروح
والسعال والامراض كلها والادر عيب وهو انتفاخ الانثيين والعشا عيب
والذي لا يبصر بالليل وكذا الخمس والعنين والخصي ولو اشتراه على انه خصي فوجده
فحلا لا خيار له والكذب والنميمة عيب فيهما وقلة الاكل في الدواب لا في بني ادم والنكاح
في الجارية والغلام فان طلقها وكان رجعيا فله الرد وان كان بائنا سقط الرد واذا
وجدها محرمة عليه برضاع او صهرية كاخته او ام امراته فليس بعيب لانه
يقدر على الانقطاع بتزويجها واخذ العوض واذا وجدها لا تحسن الطبخ والخبز
فليس بعيب واذا وجد في المصحف سقطا او خطا فهو عيب وان كانت معتدة
من طلاق بائن فليس بعيب لانه لا سبيل للزوج عليها والحرمة عارضة كتحريم
الحائض انتهى وفي الخانية لو اشترى جارية وقبضها ثم ادعى ان لها زوجا واراد ان يردها
فقال البائع كان لها زوج ابانها او مات عنها قبل البيع كان القول قول البائع ولا ترد
عليه ولو اقام المشتري البينة على قيام النكاح لا تقبل بينته ولو اقام البينة على اقرار
البائع بذلك قبلت بينته ولو قال البائع كان زوجها عبدي فلان ابانها قبل البيع والمشتري
ينكر الطلاق كان القول قول البائع فان حضر المقر له بالنكاح وانكر الطلاق كان للمشتري
ان يردها ولو قال البائع كان لها زوج عبدي يوم البيع فابانها او مات عنها قبل القبض او
بعده والمشتري ينكر الطلاق كان للمشتري ان يرد الجارية ولو كان لها زوج عبد المشتري
فقال البائع كان لها زوج عبدي غير هذا الرجل ابانها او مات عنها قبل البيع كان القول
قول البائع انتهى وفي البزازية والتخنث نوعان احدهما بمعنى الردي من الافعال وهو عيب
الثاني الرعونة واللين في الصوت والتكسر في المشي فان قل لا يرد وان كثر رده ولو
اشترى غلاما امرد فوجده محلوق اللحية يرد وعدم استمساك البول عيب ولو اشترى
حبلى فولدت عند المشتري لا خصومة له مع البائع فان ماتت في نفاسها رجع بنقصان
الحبل ان لم يعلم به عند الشراء اشتراها على انها صغيرة فاذا هي بالغة لا يردها والثقب
في الاذنين ان واسعا فهو عيب في التركية ان عدوه عيبا الا في الهندية وان وجد
الحنطة مسوسة ترد لا ردية ووجع الضرس مرض بعد مرض عيب واذا كانت احدى
العينين زرقا والاخرى غير زرقا او احداهما كحلا والاخرى بيضا فهو عيب واذا كانت
البقرة لا تحلب ان كان مثلها يشترى للحلب ردها وان للحم لا وان كانت تمص احدى
ثدييها له الرد وان كانت الدابة بطيئة السير لا ترد الا اذا اشترط انها عجولة وكونه
وكون العبد اكولا فليس بعيب وفي الجارية عيب لانها تفسد الفراش اشترى
عبدا فاصابه حمى في يده وكانت في يد البائع ايضا ان اتحد الوقتان يرد وان اختلفا لا
والثقب الكبير في الجدار عيب وكذا بيوت النمل في الكرم ان فاحشا عيب وكذا لو كان فيه

اكثر او مسيل الغير ولو وجد في المسك رصاصا يرده ورده بحصته قل او كثر ولو وجد في
السمن ملحا كثيرا او وجد في الدهن دردياكثيرا فكالحنطة اقر البايع بعد بيع اللحم ان الذبايح
بموت فانه فيه رجع عليه المشتري بالنقصان عندهما وعليه الفتوى انتهى وفي جامع
الفصولين وكونه مقامرا ان كان يعد عيبا كنما ريزد وشطرنج ونحوهما فهو عيب وكذا
السحر عيب فيهما لما فيه من الضرر وشرب الخمر عيب على سبيل الاعلان والادمان لا على
الكتمان احيانا اشترى فرسا فوجده كبير السن قيل ينبغي ان لا ترد الا اذا اشترط صغر
السن انتهى وفي الظهيرية والذفر عيب وهو ان يسيل الما من المنخرين والاجهر عيب
وهو من لا يبصر من النهار والمدحش وهو ورم يكون في اطرة حافر الفرس والاطرة
ورا الحافر والصرع وجع في الرسغ بينه وبين الساعد وفي القدم كذلك عوج
بين عظم الساق وفي الفرس التوا الرسغ من الجانب الايمن والجوذ عيب وهو بالذال
المعجمة كلما حدث في عرقوب الدابة من تزيد او انتفاخ عصب والصفقة وهي داير
في عرض زور يعد عيبا ويتشام به ومنه يقال اتقوا الخيل المهقوع والزورا على الصدر
وفسر في المنتقى فقال المهقوع الذي اذا سار سمع مما بين خاصرتيه وفرجه صوت
والانتشار وهو انتفاخ العصب عند الاعيا وتحرك الشظي عظم ملتزق بالذراع والشامة
ان كانت على الخد كانت زينة وان كانت على الارنبة كانت قبيحا انتهى وفي القنية اشترى
حانوتا فوجده بعد القبض على بابه مكتوبا وقف على مسجد كذا لا يرده لانها علامة
لا تبنى الاحكام عليها اشترى ارضا فظهر انها مشئومة ينبغي ان يتمكن من الرد لان
الناس لا يرغبون فيها ولو اشترى حمارا لا ينهق فهو عيب وترك الصلاة في العبد
لا توجب الرد وقدمنا خلافه وفي اخر الباب من فتح القدير قطع الاصبع عيب
والاصبعان عيبان والاصابع مع الكف عيب واحد وحذف الحروف او نقصها
او النقط او الاعراب في المصحف عيب فايدة في بيع المصحف الحركات الثلاث
ذكره الكرماني من شرح كتابة الامامة والمصراة شاة ونحوها شد ضرعها
ليجتمع لبنها ليظن المشتري انها كثيرة اللبن فاذا حلبها ليس له ردها عندنا ولا يرجع
بالنقصان في رواية الكرخي ويرجع في رواية الطحاوي لفوات وصف مرغوب
بعد زيادة منفصلة ولو اختيرت الفتوى كان حسنا لغرور المشتري بالتصرية
انتهى وفي الظهيرية التصرية ليست بعيب عندنا وكذا الوسود اناملها عنده واجلسه
على المعرض حتى ظنه المشتري كاتبا او البسه ثياب الخبازين حتى ظنه خبازا فليس
له ان يرده لانه مغتر وليس بمغرور انتهى وفي الحاوي القدسي في المصراة وعن ابي
يوسف انه يردها وقيمة صاع من تمر وحبس لبنها لنفسه انتهى وهو اقرب الى
حديث المصراة الثابت في الصحيحين الا ان الحديث اوجب رد الصاع وهو اوجب
قيمته **قوله** فلو حدث اخر عند المشتري رجع بنقصانه او رد برضا بايعه لو حدث
بعد ما اطلع على العيب القديم امتنع رده جبرا على البايع لدفع الاضرار عنه لكونه
خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البايع
بما حدث لرضاه بالضرر الا في مسيلة فان البايع اذا رضي بالعيب الحادث
فان المشتري لا يجبر على رده وانما يرجع بالنقصان هي ما اذا اشتراه فظهر انه

قتل

ترك الصلاة

قتل انسانا خطأ عند البايع ثم قتل اخر عند المشتري فان البايع اذا اراد قبوله بالجنايتين
لا يجبر المشتري وانما يرجع بنقصان الجناية الاولى دفعا للضرر عنه لانه لو رد على بايعه
كان مختارا للفدا فيهما وتمامه في الولوالجية اطلق في الحدوث فشمل ما اذا كان بآفة
سماوية او بغيرها كذا في المعراج وشمل ما اذا اشتراه مريضا فازداد في يده فانه ليس له
الرد وقيل ينبغي ان يرد كما في وجع السن اذا ازداد الا اذا صار صاحب فراش كذا في
خزانة الفقه وفي جامع الفصولين اذا تعيب عند المشتري بفعله او بفعل اجنبي او بآفة
سماوية وظاهره انه اذا تعيب عنده بفعل البايع لا يمتنع الرد وظاهر اطلاق الكتاب
امتناع الرد جبرا ايضا وفي القنية اشترى عبدا وبه اثر قرحة وبرادة ولم يعلم به ثم
عادت قرحة واخبر الجراحون ان عودها بالعيب القديم لم يرد ويرجع بنقصان العيب
وهذا الخلاف مسيلة كانت به قرحة فانفجرت او جدري فانفجر عند المشتري فلم
الرد لان انفجاره ليس بعيب حادث انتهى ومن العيب الحادث ما لو اشترى ما له حمل
ومونة في بلد فاراد ان يرده بعيب قديم في بلد اخر ليس له الرد جبرا الا في بلد العقد
كالتمر ومن العيب الحادث نتف ريش الطير المذبوح فيمتنع الرد كما في القنية ثم اعلم
ان حدوث العيب عند المشتري شامل لما اذا نقص عنده وحاصل ما اذا انتقص
المبيع انه لا يخلو اما ان يكون في يد البايع او يد المشتري فان كان الاول فعلى خمسة
اوجه بفعل البايع او بفعل المشتري او اجنبي او المعقود عليه او بآفة سماوية
فان بفعل البايع خير المشتري وجد به عيبا او لا ان شا تركه وان شا اخذه
وطرح من الثمن حصة النقصان وان كان بفعل المشتري لزمه جميع الثمن وليس
له ان يمسكه ويطلب النقصان ولو منعه البايع بعد جنايته لاجل الثمن فللمشتري
رده بالعيب ويسقط عن الثمن الا ما نقصه بفعله وان كان النقصان بفعل
الاجنبي فالمشتري بالخيار معيب ان شا رضي به بجميع الثمن واتبع الجاني بارشه
وان شا ترك ويسقط عنه الثمن وان كان النقصان بآفة سماوية او بفعل المعقود
عليه يرده بجميع الثمن او ياخذه وجد به عيبا او لا ولو اخذه يطرح عنه حصته
جناية المعقود عليه واما النقصان بعد القبض فان كان بفعله او بفعل المعقود
عليه او بآفة سماوية لا يرده بالعيب لانه يرده بتعيبين ويرجع بحصة العيب
الا اذا رضي به البايع ناقصا وان كان بفعل البايع او الاجنبي عيب الارش على
الجاني وانه يمنع الرد ويرجع بحصة العيب من الثمن انتهى وفي الواقعات
اطلع على عيب بالكفن لا يرده ولا يرجع بنقصان العيب الا اذا احدث به عيب
فله الرجوع بالنقصان وصورة الرجوع بالنقصان ان يقوم المبيع وليس به
عيب قديم ويقوم وليس به ذلك فينظر الى ما نقص من قيمته لاجل النقصان
وينسب الى قيمة السلعة فان كانت النسبة بعشر رجع بعشر الثمن وان كانت
النصف فنصف الثمن بيانه اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم وقيمته مايه درهم
واطلع على عيب ينقصه عشرة دراهم وقد حدث به عيب عنده فانه يرجع بعشر الثمن
وهو درهم ولو اشتراه بمايتين وقيمته مائة ونقصه العيب عشرة فانه يرجع بعشر
الثمن وذلك عشرون وان نقصه عشرين رجع بخمس وهو اربعون وان اشتراه

بماية وهو يساوى مائة ونقصه عشرة رجع بعشر الثمن وهو عشرة كذا فى السراج الوهاج
معزيا الى الينابيع وفى البزازية وفى المقايضة ان النقصان عشر القيمة رجع بعشر ما رجعل
ثمنا والمقوم لا بد ان يكون اثنان يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البايع والمشترى والمقوم
الاهل فى كل حرفة انتهى ويحتاج الى الفرق بين التقويم هنا وفى كل موضع فانهم اكتفوا فى تقديم
المتلفات بتقويم واحد كما فى شرح المنظومة وظاهر الكتاب ان البايع اذا رضى برده فالخيار
للمشترى بين الرد والامساك والرجوع بالنقصان وليس كذلك بل اذا رضى البايع فهو مخير
ان شا امسكه ولا رجوع له بالنقصان وان شا رده كما فى المعراج وغيره واذا رجع بالنقصان
ثم زال العيب الجديد فله رد العيب مع النقصان ونقل فى القنية فيها اقوالا ثلاثة الاول
ماذكرناه وفتواه بكتاب احر ثم رقم الثانى بانه ليس له الرد ثم رقم الثالث بانه مال الى انه
يرده ان كان بدل النقصان قايما والا فلا انتهى والذى يظهر ترجيح الاول لان العيب
الحادث كان مانعا من الرد بالقديم وقد زال فيعود الرد والقايل بعدمه يقول ان الرد
سقط والساقط لا يعود ويشهد لهم قوله فى خيار الروية لو باعه ثم رد عليه بقضا فانه
لا خيار له لانه قد سقط فلا يعود ومن العيب الحادث المانع من الرد ما اذا اشترى حديدا
ليتخذ منه آلات النجارين وجعله فى الكور ليجربه فى النار فوجد به عيبا ولا يصلح
لتلك الالات فانه يرجع بالنقصان ولا يرده كما فى القنية ومنه ايضا بل الجلود عيب
حادث يمنع الرد بقديم وكذا بل الابريسم منها ايضا وفى جامع الفصولين بل ابريسما
فراى عيبه لا يرده وان رضى بايعه وهذا مشكل ولو ادخل فى النار فضة وما فراى
عيبه لم يرده اذ الحديد ينقص بالنار بخلاف الذهب والفضة تحد بد اقول
الذهب ينقص فى النار اذا اذاب ايضا اللهم الا ان يكون قبل الذوب ولو حد سكينا
فراى عيبه فان حده نحو حجر فله الرد لو حده بمبرد لانه ينقص منه انتهى
وذكر قبله راى شجرة ليتخذ منها بابا او نحوه فقطعها فوجدها لا تصلح لذلك فله
الرجوع بنقص العيب لا الرد الا برضى بايعه انتهى واشار المصنف باشتراط رضى
البايع الى فرع فى القنية لو رد المبيع بعيب بقضا او بغير قضا او تقايلا ثم ظفر
البايع بعيب حدث عند المشترى فله الرد انتهى يعنى لعدم رضاه به اولا وفى البزازية
رده المشترى بعيب وعلم البايع بحدوث عيب اخر عند المشترى رد على المشترى
مع ارش العيب القديم او رضى بالمردود ولا شى به وان حدث فيه عيب اخر عند
البايع رجع البايع على المشترى بارش العيب الثانى الا ان يرضى ان يقبل بعيب
الثالث ايضا ثم اعلم انا كتبنا فى الفوايد الفقهية انه يستثنى من قولهم لو حدث
به عيب وبه عيب قديم رجع بنقصه او رد برضى برضا بايعه مسيلتان احدهما
بيع التولية لو باع شيا تولية ثم حدث به عيب عند المشترى وبه عيب قديم
لا رجوع ولا رد لانه لو رجع صار الثمن الثانى انقص من الاول وقضية التولية
ان يكون مثل الاول ذكره الشارح فى بابها الثانية فى السلم لو قبض المسلم فيه
فوجد به عيبا كان عند المسلم اليه وحدث به عيب عند رب السلم قال ابو حنيفة
خير المسلم اليه ان شا قبله معيبا بالعيب الحادث وان شا لم يقبل ولا شى عليه
لا من راس المال ولا من نقصان العيب كذا فى الخانية من باب السلم وذكره

يرجع
الولوالجي هنا وعلله بانه لو عزم بنقصان العيب من راس المال كما قال محمد كان اعتياضا عن
الجودة وانه ربوا انتهى قوله ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب اى بنقصان
العيب القديم لان القطع عيب حادث وان قبله البايع كذلك فله ذلك لان الامتناع
لحقه وقد رضى به وهو تكرار لان رجوعه وجواز رده برضا بايعه فى الثوب من افراد
ما قدمه ولم تظهر فايدة لافراد الثوب الا ليرتب عليه مسيلة ما اذا خاطه فانه يمتنع الرد
ولو برضاه وكان يمكنه ان يقول ولا او رد برضا بايعه الا عند حدوث زيادة ووطى الجارية
كقطع الثوب وفى الظهيرية ووطيها يمنع الرد بالعيب بكرا كانت او ثيبا وكان له ان يرجع بالنقصان
الا ان يقول البايع انا اقبلها كذلك ووطى غير المشترى كذلك يمنع الرد بالعيب سوا كان عن
شبهة اولا عن شبهة غير ان الوطى اذا كان عن شبهة كان للمشترى ان يرجع بالنقصان
وان قال البايع انا اقبلها كذلك لكان العقر الواجب بالوطى عن شبهة وان كانت الجارية
ذات زوج عند البايع فوطيها زوجها عند المشترى ان كانت الجارية بكرا فليس للمشترى
ان يردها وان كانت ثيبا ان نقصها الوطى فكذلك الجواب وان لم ينقصها كان للمشترى
ان يردها هذا اذا وطيها الزوج فى يد البايع مرة ثم وطيها عند المشترى فاما اذا لم يطاها
عند البايع مرة انما وطيها عند المشترى لم يذكر محمد هذا الفصل فى الاصل واختلف المشايخ
فيه والصحيح انها ترد بالعيب ولو اشترى بردونا خصاه ثم اطلع على عيب به كان له الرد
اذا لم ينقصه الخصا كذا فى فتاوى اهل سمرقند وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني
يفتى بخلافه انتهى قوله وان باعه المشترى لم يرجع بشى لكونه حابسا له بالبيع لامكان الرد
برضا بايعه فكان مفوتا للرد اطلقه فشمل ما اذا باعه بعد رويته العيب او قبله كما فى فتح
القدير وما اذا كان لصغر وثنه او لا لما فى القنية اشترى سمكة فوجدها معيبة وغاب البايع
ولو انتظر حضوره تفسد فشواها وباعها ليس له ان يرجع بنقصان العيب ولا سبيل
له فى دفع هذا الضرر قال بيسيل عن مثلها فى المشمس فقال لا يرجع على قول ابى حنيفة انتهى
وفى المحيط معزيا الى الجامع اشترى عصيرا وقبضه ثم تخمر ثم وجد به عيبا لا يرده وان
رضى به البايع لان فى الرد تمليك الخمر وتملكه وقصد الا ان الرد بالتراضى بيع جديد فى حق المالك
وحرمة تمليك الخمر حق الشرع فاعتبر بيعا جديدا فى حقه وان صار خلا لا يرد الا اذا رضى به
البايع لانه تعيب عنده بعيب آخر لانه قبضه حلوا ويرده حامضا ويرجع بنقصان العيب
فى الحالين وكذا نصرانيان تبايعا خمرا وتقابضا ثم اسلما ثم وجد المشترى بالخمر عيبا لا يرده
ويرجع بالنقصان الاصل ان القضا بثمنين معا مقابلا بالبيع الواحد جايز لان اجماع ثمنين
فى ذمة واحدة بمقابلة مبيع واحد على الترادف جايز بان اشترى احدهما وباعه من آخر
ثم اشتراه منه رجلان ادعى كل واحد عبدا فى يد انسان انه باعه من ذى يد وهو ينكر
واقاما البينة فعليه الثمنان وكذلك لو اقام كل واحد البينة انه عبده باعه منه وقد
نتج عنده الدعوى وقعت فى الثمن لا فى المبيع لان المبيع متى كان مسلما لا تقبل البينة على
البيع لاثبات الملك فيه لاستغنا به عنه لانه انما يفتقر اليه فيما بعد على تسليمه فيستوجب
الثمن على المشترى وقد استغنى عن تسليمه وتمامه فيه وفى تلخيص الجامع من الشهادات
فى البيوع القضا بثمنين معا فى عين جايز ومبيعين لا الى ان قرع على الاول لو اطلع على عيب
رده على ايهما شا ولو حدث به عيب عنده رجع بالنقصان على ايهما لا عليهما ثم اعلم ان البيع مانع

وصححه قاضيخان وهى البيعة على ان القطع عيب

من الرجوع بالنقصان مطلقا سواكان بعد حدوث نقص عند المشترى او قبله الا اذا كان بعد
زيادة كما سياتى وكذا قال فى المحيط ولو اخرج المبيع عن ملكه بحيث لا يبقى الملك اثر بان باعه
او وهبه او اقر به لغيره ثم علم بالعيب لا يرجع بالنقصان وكذا لو باع بعضه وان تصرف تصرفا
لا يخرجه عن ملكه بان اجر او رهنه او كان طعاما فطبخه او سويقا فلتّه بسمن او بنا فى
العرصة ونحوه ثم علم بالعيب فانه يرجع بالنقصان الى آخر الكتابة انتهى وذكر هنا مسيلتين
فى فروق الكرابيسى من اوله كتاب الوكالة قال رجل اشترى جارية وقبضها فباعها من
غيره وقبضها الثانى ثم اشتراها المشترى الاول من المشترى الثانى وقبضها ثم اطلع على
عيب عند البايع الاول فان المشترى الاول لا يرده على البايع الاول ولا على المشترى الثانى
لانه لا يفيد لان قرار الرجوع عليه والوكيل بالشرا اذا سلمه الى الموكل ثم اشتراه منه فوجد
به عيبا يرده على البايع لان قرار الرجوع ليس عليه بل على البايع الاول انتهى وفى الولوالجية
واذا طعن المشترى بعيب فصالحه على شى اخذه او حط من ثمنه شيا فان كان بعد رد على رد
المبيع والمطالبة بارش العيب فالصلح جايز وان لم يقدر فالصلح باطل هو المشترى باع المعيب
لكونه ابطل حقه فى الرد متى باعه انتهى **قوله** ولو قطعه وخاطه او صبغه او لت السويق
بسمن فاطلع على عيب رجع بنقصانه كما لو باعه بعد روية العيب لامتناع الرد بسبب الزيادة
لانه لا وجه للفسخ فى الاصل دونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست
بمبيعة فامتنع اصلا وليس للبايع ان ياخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه فان باعه
المشترى بعد ما راى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون بالبيع
حابسا للمبيع وعن هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم
اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا يرجع لان التمليك حصل فى الاول قبل
الخياطة وفى الثانى بعدها بالتسليم اليه وهذا معنى ما فى الفوايد الظهيرية من ان الاصل
ان كل موضع يكون البيع قايما على ملكه ولا يمكنه الرد وان قبله البايع فاخرجه عن ملكه يرجع
بالنقصان انتهى لكن وقع التقييد بالخياطة فى الثوب الموهوب للولد فى الهداية وهو احترازى
فى الكبير اتفاقى فى الصغير فانه بمجرد القطع له صار مملكا له فلا رجوع وفى الكبير القطع والخياطة
على ملك نفسه فلما دفعه اليه بعدها اخرجه عن ملكه بعد امتناع رده شرعا فيرجع
كما فى المعراج وسياتى ان شا الله تعالى فى الهبة انه لو اتخذ لولده الصغير ثيابا يملكه وفى
الكبير بالتسليم وليس كالطعام باكله على ملك ابيه لان الامر اذا توجه الى وجوه فاولاها
بالحكم اغلبها تعارفا والاغلب البر والصلة الا اذا اعلم بالدليل كونه اعارة كالاشهاد عنه
الاتخاذ لعدم الاعتبار بالدلالة عند التعارض كذا فى هبة البزازية وقبلها اتخذ لولده ثيابا
ليس له ان يدفعها الى غيره وان اراد الاحتياط اذا بين وقت الاتخاذ انها عارية انتهى فعلى
هذا لو صرح بانها عارية لا يسقط حقه فى الرجوع بنقصان العيب اذا خاطه لولده الصغير
اطلق الصبغ فشمل كل لون ولكن فى السراج الوهاج او صبغه يعنى احمر فان صبغه اسود
فكذلك عندهما لان السواد عندهما زيادة وعند ابى حنيفة السواد نقصان فيكون
للبايع اخذه انتهى وفى المصباح لت الرجل السويق لتا من باب قتل بله من الما وهو
اخف من البس انتهى وقد اشار المصنف الى ان الزيادة المتصلة بالمبيع التى لم تتولد
من الاصل مانعة من الرد كالغرس والبنا وطحن الحنطة وشي اللحم وخبز الدقيق وفى فتح القدير

وفى كون

حـ
قوله لان قرار الرجوع
عليه تعليله لعوله
لا على المشترى الثانى
ولم يتعرض لتعليل
قوله لا على البايع الاول
للعلم به من قول
صاحب المتن وان
باع المشترى لم يرجع
بشى وقوله ان رجع
لكونه حابساله بالبيع
كما هو ظاهر

وفى كون الطحن والشى من الزيادة المتصلة تامل انتهى وقيد بها لان الزيادة المتصلة المتولدة
كالسمن والجمال والجلا بياض العين لا تمنع الرد بالعيب فى ظاهر الرواية لانها تمحضت تبعا
للاصل لتولدها منه مع عدم انفصالها فكان الفسخ لم يرد على زيادة اصلا ولم يتكلم على
الزيادة المنفصلة بعيب منها متولدة وغير متولدة فالمتولدة كالولد واللبن والثمر فى بيع
الشجر والارش والعقر وهى تمنع الرد كالمتصلة غير المتولدة لتعذر الفسخ عليها ففى فتح
القدير فيكون المشترى بالخيار قبل القبض ان شا ردهما جميعا وان شا رضى بهما بجميع الثمن
واما بعد القبض فيرد المبيع خاصة لكن بحصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمته وقت
العقد وعلى قيمة الزيادة وقت القبض فاذا كانت قيمته الفا وقيمة الزيادة مائة والثمن
الف سقط عشر الثمن ان رده واخذ تسعاية انتهى وهو سهو لانه غير مناسب لقوله الاولى
تمنع الرد فكيف يقول اذا كان قبل القبض له ردها وان كان بعده فله رد المبيع خاصة
فعلى كل حال لا يمتنع الرد وانما يناسب هذا التقرير لو قلنا انها لا تمنع الرد وفى البزازية
اذا احدثت الزيادة بعد القبض واطلع على عيب عند البايع فان كانت منفصلة متولدة
من الاصل تمنع الرد ويرجع بحصة العيب الا اذا تراضيا على الرد فيكون كبيع جديد
انتهى واما ما فى فتح القدير من التقرير فانما ذكره فى البزازية فيما اذا احدثت الزيادة
قبل القبض ثم اطلع على عيب فان كان الاطلاع قبل القبض خير كما ذكره وان بعد القبض رد
المبيع خاصة بحصته من الثمن وفى الصغرى والزيادة المنفصلة تمنع الرد بالاجماع وهل
يمنع الاسترداد فعلى الاختلاف عند محمد يسترد وعندهما لا وفى الولوالجية وتفسير العقر
مهر مثلها عند بعضهم وقال بعضهم عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف عشر قيمتها ان كانت
بكرا ونصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وذكر قبله الزيادة المنفصلة تمنع الرد بالعيب
بعد القبض وساير اسباب الفسخ كالاقالة والرد بخيار روية وغيره انتهى
وفى القنية الزيادة فى البيع اما قبل القبض او بعده وكل منها على اربعة اوجه متصلة
او منفصلة وكل منها اما متولدة او لا فاما قبل القبض فالمتصلة المتولدة لا تمنع
والمتصلة غير المتولدة تمنع واما المنفصلة المتولدة لا تمنع فان شا ردهما او رضى
بهما بجميع الثمن ولو وجد بالزيادة عيبا لا يردها الا اذا اوجب نقصانا فى البيع فله
خيار الرد لنقصان المبيع ولو قبض الزيادة والاصل ثم وجد بالمبيع عيبا يرده بحصته
من الثمن لانه صار للزيادة حصة بعد قبضها ولو وجد بها عيبا خاصة يردها
خاصة بحصتها من الثمن واما المنفصلة التى لم تتولد منه كالهبة والصدقة
والكسب فلا تمنع الرد فاذا رده فالزيادة للمشترى بغير ثمن عند ابى حنيفة
ولا تطيب له وعندهما للبايع ولا تطيب له ولو قبض المبيع مع هذه الزيادة ووجد
بالمبيع عيبا فعند ابى حنيفة يرد المعيب خاصة بجميع الثمن وعندهما يرد مع
الزيادة لانها حدثت قبل القبض ولو وجد بالزيادة عيبا يردها لانه لا حصة
لها من الثمن فلو ردها لردها بغير شى ولو هلكت الزيادة والمبيع معيب
يردها خاصة بجميع الثمن بالاجماع واما الزيادة بعد القبض فان كانت متصلة
متولدة تمنع الرد بالعيب عندهما ويرجع بنقصان العيب وعند محمد لا يمنع الرد
بالعيب فى ظاهر الرواية وللمشترى طلب نقصان العيب فان طلب فليس

البايع ان يقول انا اقبله كذلك عندهما وقال محمد له ذلك ولو كانت منفصله غير
متولده تمنع الرد اجماعا ولو كانت منفصله متولده منه تمنع الرد ويرجع
بحصة العيب ولو كانت منفصله غير متولده كالكسب لا تمنع الرد بالعيب وتطيب
له الزيادة هذا اذا كانت الزيادة قائمة فان هلكت ففيه ثلاثة اوجه اما ان يهلك بافة
سماوية او بفعل المشتري او بفعل الاجنبي ففي الاول له رد الاصل وفي الثاني خير البايع
اذا شا قبله ورد الثمن وان شا رد حصة العيب وفي الثالث لا رد لان ضمانه كبقاء
عينه ويرجع بحصة العيب انتهى وكذا قال في المحيط اشترى شاة حاملا فولدت
عند البايع ولم تنقصها الولادة لا خيار للمشتري فان قبضهما فوجد باحدهما عيبا رده
بحصته من الثمن لانه قبضهما متفرقا ولو ولدت بعد القبض لا يرده لان الزيادة الحادثة
بعد القبض تمنع الرد واللبن كالولد انتهى وفي جامع الفصولين اعلم ان الزيادة نوعان
متصله ومنفصله وكل منهما متولدة او لا فالمتصله التي لم تولد تمنع الرد وفاقا
وان قبله البايع وله الرجوع بنقصه والمتصله المتولدة لا تمنع الرد في ظاهر الرواية
فان اراد المشتري الرجوع بنقصه لا رده فله ذلك عند محمد لا عندهما والمنفصله
المتولدة تمنع الرد وكذا تمنع الفسخ بسائر اسباب الفسخ والمنفصله التي لم تتولد
لا تمنع الرد والفسخ بسائر اسباب الفسخ ثم **قال** الصحيح ان المتصله لا تمنع الرد بالعيب
ولا فرق في كون الولد مانعا من الرد بينما اذا اشتراها حاملا او حائلا فولدت عنده فاذا
ولدت الامة امتنع ردها بعيب سوا هلك الولد او لا بخلاف غيرها حيث لا يمنع رد
الام بعيب اذا هلك الولد اذ الولادة لا تنقص في غير بنات ادم ولو شرى امة حاملا
فولدت زال العيب ثم **قال** خيار الروية والشرط يبطل بولادة مات الولد او لا
والولد الميت والبيضة الفاسدة لا تبطل الخيار الا اذا انتقصت بالولادة انتهى ثم اعلم
ان خياطة الثوب كما تمنع رده بعيب يمنع الرجوع بثمنه عند استحقاقه فلو اشترى
قميصا وقطعه وخاطه ثم برهن مستحق ان القميص له وقضى له لم يرجع المشتري بالثمن
على بايعه لكونه استحق بسبب حادث كالو برهن ان الكم له واخر ان الدخريص
له بخلاف ما اذا قطعه ولم يخطه فبرهن ان القميص له رجع بالثمن وتمامه في تلخيص الجامع
قوله او مات العبد او اعتقه يعني رجع بالنقصان اذا اطلع على عيب به بعد موته
او اعتاقه اما الموت فلان الملك انتهى به والامتناع حكمي لا بفعله واما الاعتاق فالقياس
ان لا يرجع لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انها
الملك لان الادمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت فيه الملك موقتا الى الاعتاق
فكان انها كالموت وهذا لان الشي يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر
والدليل على ثبوت اصل الملك مع الاعتاق ثبوت الولا للمعتق وهو اثر من اثار الملك
كذا في الكافي وقد يقال ما المانع من جعله من اثاره وفي الصغرى المشتري اذا باع من
غيره فمات في يد الثاني ثم اطلع على عيب رجع بنقصان العيب على المشتري الاول وليس
للمشتري الاول ان يرجع على بايعه الاول بنقصان العيب عند ابي حنيفة لانه لا حق
له انتهى ولم يذكر المصنف رحمه الله توابع الاعتاق وفيها تفصيل فالتدبير والاستيلاد
كالعتق لتعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي واما الكتابة فمانعة من الرجوع لجواز

لجواز بيعه برضاه وتعجيزه نفسه فصار بها حابسا كالاعتاق على مال وقيد في السراج الوهاج
باداء بدل الكتابة ليعتق ليصير عتقا على مال انتهى وفي المحيط مكاتب اشترى اباه او ابنه لا يرده
بالعيب لانه صار مكاتبا والكتابة تمنع زوال الملك بسائر الاسباب فكذلك الفسخ ولا يرجع
بنقصانه لان الرجوع بالنقصان خلف عن الرد بدليل انه لا يصار اليه مع القدرة على الرد وانما
يثبت الخلف اذا وقع الياس عن الاصل ولم يقع لقبولها الفسخ بخلاف ما اذا دبره ثم وجد
به عيبا فان عجز المكاتب بعد ما علم بالعيب رده المولى ويتولاه المكاتب لزوال المانع فان باعه
المولى او مات المكاتب رده المولى بنفسه كالوكيل اذا مات فان ابراه المكاتب قبل العجز لا يرده
المولى وان ابراه المولى قبل عجز المكاتب جاز ولو اشترى المكاتب ام ولده ومعها ولدها لا يردها
بالعيب ويرجع بنقصانه ولو ابراه المكاتب جاز ولو اشترى المولى من مكاتبه عبدا لا يرده
بالعيب ولا يخاصم بايعه انتهى ولو قال المولف او هلك المبيع ليتناول هلاك غير الادمي
لكان اولى وفي القنية اشترى جدارا مائلا لم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان وفي جامع
الفصولين ذهب به الى بايعه ليرده بعيب فهلك في الطريق هلك على المشتري ويرجع بنقصه
وقدمنا حكم ما اذا قضي برده على البايع بعيبه فهلك عند المشتري والحاصل ان هلاك المبيع
ليس كاعتاقه فانه اذا هلك المبيع يرجع بنقصان العيب سوا كان بعد العلم به او قبله واما
الاعتاق بعد العلم به فمانع من الرجوع بنقصانه بخلاف قبله وليس الاعتاق كاستهلاكه
فانه اذا استهلكه فلا رجوع مطلقا الا في الاكل عندهما وفي جامع الفصولين ولو شرا بعيرا
وادخله في داره فسقط فذبحه رجل بامر المشتري فظهر عيبه يرجع بنقصه عندهما
وبه اخذ المشايخ كما لو اكل طعاما ولو علم عيبه قبل الذبح فذبحه هو او غيره بامره لا يرجع انتهى
وفي الواقعات الفتوى على قولهما في الاكل فكذا هنا وفيه ولو اشترى برا على انه ربيعي فزرعه
فظهر انه خريفي اختار المشايخ انه يرجع بنقص العيب وهو قولهما بنا على ما اذا اشترى
طعاما فاكله فظهر عيبه والفتوى على قولهما ولو شرا بذرا على انه بذر بطيخ كذا فزرعه
فظهر على صفة اخرى جاز البيع لاتحاد الجنس من حيث انه بطيخ واختلاف الصفة
لا يفسد العقد ولا يرجع بنقص العيب عند ابي حنيفة شرا انه بذر بطيخ شتوي فزرعه
فوجده صيفيا بطل البيع فياخذ المشتري ثمنه وعليه مثل ذلك البذر ولو شرى بذر
الدوين فزرعه في ارضه ولم ينبت رجع على بايعه بكل ثمنه ان كان النقصان فيه وكذا لو
اشترى بذر البطيخ فزرعه فنبت القثا او شرا بذر القثا البلخي بطل البيع جملة شرى حب
القطن فزرعه ولم ينبت قيل يرجع بنقص عيبه وقيل لا يرجع لانه اهلك المبيع انتهى وفي
القنية باع منه دخنا للبذر وقال ازرعه فان لم ينبت فانا ضامن لهذا البذر فزرع
فلم ينبت فعليه ضمان النقصان انتهى واشار بالاعتاق الى الوقف فاذا وقف المشتري
الارض ثم علم بالعيب رجع بالنقص وفي جعلها مسجدا اختلاف والمختار الرجوع بالنقص
كذا في جامع الفصولين وعليه الفتوى كما في البزازية واذا رجع بالنقصان لم يدخل تحت
الوقف كذا في البزازية ايضا **قوله** وان اعتقه على مال او قتله او كان طعاما فاكله او بعضه
لم يرجع بشي اما الاول فلانه حبس ما بدل وحبس البدل كحبس المبدل وقدمنا ان الكتابة
بمعناه فلا رجوع واما قتله واكل الطعام فالمراد اتلاف المبيع من المشتري بمانع من الرجوع
بنقصان العيب وهو ظاهر الرواية لان القتل لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط هنا باعتبار

اشترى المكاتب اباه او ابنه

قوله بخلاف ما اذا دبره اي دبر المكاتب عبده ثم وجد المكاتب بالعبد المدبر عيبا فانه على التفصيل المذكور يعني وان عجز المكاتب قبل علمه بالعيب رده المولى بنفسه مطلقا

هلاك المبيع لا يمنع من الرجوع بالنقصان سوا كان بعد العلم بالعيب او قبله بخلاف الاعتاق

اشترى بذرا على انه بذر بطيخ ... فزرعه فظهر انه بذر بطيخ ...

وقف الارض ثم اطلع على عيب بها

الملك ان لم يكن مديونا فان كان مديونا ضمنه السيد كذا في الكافي فصار كالمستفيد به
عوضا بخلاف الاعتاق وانه لا يوجب ضمانا وقتل غيره مانع من الرجوع بنقصه ايضا
لوجوب الضمان به فهو كبيعه كذا في السراج الوهاج واما الاكل فالمذكور قوله واما عندهما
فيرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذ البس الثوب حتى تخرق لهما انه صنع بالمبيع ما يقصد
بشرايه ويعتاد فعله له فاشبه الاعتاق وله ان تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع
فاشبه البيع والقتل ولا معتبر بكونه مقصودا الا ترى ان البيع انما يقصد بالشرا ثم هو
يمنع الرجوع واكل البعض كاكل الكل لكونه كشي واحد فصار كبيع البعض وعنهما يرجع
بالنقصان في الكل وعندهما يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض ويرجع بنقصان ما اكل وعليه
الفتوى كذا في الاختيار والحاصل ان الفتوى على قولهما في الرجوع بالنقصان كما في الخلاصة
ورد ما بقي قالوا والاصل في جنس هذه المسايل ان الرد متى امتنع بفعل مضمون من المشتري
كالقتل والتمليك من غيره امتنع الرجوع بالنقصان ومتى امتنع لا من جهته او من جهته
بفعل غير مضمون كالهلاك بافة سماوية او انتقص وازداد زيادة مانعة للرد او الاعتاق
او توابعه كالتدبير والاستيلاد لا يمنع الرجوع بالنقصان وعلى هذا قال البزازي لو وطي
المشتري الجارية ثم باعها بعد العلم بالعيب لا يرجع وان وطيها غيره البايع ثم باعها يرجع بالنقصان
انتهى وفي المجتبى لو اطعمه ابنه الصغير او الكبير او امرأته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع بشيء
ولو اطعمه عبده او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق ولو اشترى سمنا ذايبا واكله ثم اقر
البايع انه كان وقعت فيه فارة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى وفي الكافي الكتابة
كل تصرف يسقط خيار الشرط يسقط خيار العيب اذا وجد في ملكه بعد العلم بالعيب
ولا رد ولا ارش انتهى وفي القنية ولو كان غزلا فنسجه او فيلقا فجعله ابريسما ثم ظهر
انه كان رطبا وانتقص وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باع انتهى قيد بالطعام
لانه لو اشترى كرما بثمره وذكر الثمر واكل منها ثم وجد بالكرم عيبا فله رده الكرم كذا في القنية
وقيد بكونه فعل بالبيع لانه لو اتلف كسب المبيع بعد العلم بالعيب لا يكون رضا ولا يسقط
شي من الثمن وكذا لو كان كسب المبيع جارية فوطيها او حررها بخلاف اعتاق ولد المبيعة فانه
يكون رضا بعد العلم بالعيب كذا في البزازية **قوله** ولو اشترى بيضا او قثا او جوزا فوجده
فاسدا ينتفع به رجع بنقصان العيب والا بكل الثمن اي ان لم يكن منتفعا به فانه يرجع
بجميع الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان
ماليته باعتبار اللب وان كان ينتفع به مع فساده لم يرده لان الكسر عيب حادث
ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان الا ان يقبله البايع مكسورا ويرد
الثمن كما في البزازية ولا بد من تقييد المسيلة بكسره لانه لو اطلع على عيبه قبل كسره لا يرده
فلو قال فكسره فوجده فاسدا لكان اولى ولا بد ايضا من ان لا يتناول منه شيا بعد العلم
بعيبه لانه لو كسره فذاقه ثم تناول منه شيا لم يرجع بنقصانه لرضاه به وينبغي جريان
الخلاف فيه كما لو اكل الطعام واطلق في الانتفاع فشمل انتفاعه به وانتفاع غيره من الفقرا
او الدواب علفا لهم واطلق البيض واستثنوا منه بيض النعامة اذا وجده فاسدا بعد
الكسر فانه يرجع بنقصان العيب لان ماليته باعتبار القشر بخلاف غيره وقيد بوجوده
المبيع اي جميعه لانه لو وجد البعض منه فاسدا فان كان قليلا جاز البيع لعدم خلوه عنه

عادة

عادة ولا خيار له وان كان كثيرا فالصحيح عنده البطلان وعندهما يجوز في حصته الصحيح منه
والقليل الثلاث وما دونها في المائة والكثير ما زاد والفاكهة من هذا القبيل كذا في المعراج
وفي فتح القدير لو اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر انه مر رد ما بقي ورجع بنقصان ما خبز
انتهى وفي الواقعات هو المختار ولو قال المصنف فوجده معيبا لكان اولى لان من عيب
الجوز قلة لبه وسواده كما في البزازية وصرح في الدخيرة بانه عيب وليس من باب
الفساد وفيها اشترى عددا من البطيخ او الرمان او السفرجل فكسر واحدا واطلع
على عيب رجع بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقي الا ان يبرهن ان الباقي فاسد انتهى
ولهذا قال فوجده اي المبيع احترازا عما اذا كسر البعض فوجده فاسدا فانه يرده
او يرجع بنقصه فقط ولا يقيس الباقي عليه **قوله** ولو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضا
يرد على بايعه ولو برضاه لا اي لا يرده على بايعه الاول لانه بالقضا فسخ من الاصل فجعل
البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضا كما في
الهداية ومنهم من جعله قول ابي يوسف وعند محمد ليس له ان يخاصم بايعه لتناقضه
وعامتهم على انه ان سبق منه جحود نصا بان قال بعته وما به هذا العيب وانما حدث
عندك ثم رد عليه بقضا ليس له ان يخاصم بايعه ومنهم من حملها على ما اذا كان ساكتا والبينة
تجوز على الساكت ويستحلف الساكت ايضا لتنزيله منكرا كذا في المعراج اطلق فشمل القضا
ببينة واقرار ونكول عن اليمين ومعنى القضا بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة كما في
الهداية او اقر وابى القبول فقضى عليه كما في الكافي وصورة الاقرار ان يقول اشتريته
وبه ذلك العيب ولم اعلم به وقضي به ثم ادعاه على بايعه وبرهن ببينة او استحلف بايعه
كذا في الولوالجية وليس المراد منه انه بمجرد القضا عليه باقراره يرده فلهذا قيل وان
قبله بغير قضا ليس له رده على بايعه لانه بيع جديد في حق الثالث وان كان فسخا في حقهما
والاول ثالثهما واطلقه فشمل ما يحدث وما لا يحدث مثله وهو قول العامة وتقييده
في الجامع الصغير بما يحدث ليعلم حكم ما لا يحدث بالاولى وفي بعض روايات الاصل انه لا
يحدث مثله فالرضا فيه كالقضا وترك المصنف قيدا اخر وهو ان يكون بعد قبض المبيع
لانه لو كان قبل قبضه فهو فسخ في حق الكل سواء كان بقضا او رضا كذا في المعراج معزيا
الى المبسوط وقيدا اخر وهو ان يكون البيع قبل الاطلاع على العيب اذ لو كان بعده
ليس له الرد على بايعه ولو رد عليه بما هو فسخ كذا في الصغرى واورد على كونه فسخا
مسايل الاولى لو كان المبيع عقارا فرد بعيب لم يبطل حق الشفيع في الشفعة الثانية
لو باع امته الحبلى وسلمت ثم ردت بعيب بقضا ثم ولدت فادعاه ابو البايع لم تصح دعوته
ولو كان فسخا لصحت كما لو لم يبعها الثالث لو احال البايع غريمه على المشتري بالثمن
ثم رد المبيع بعيب بقضا لم تبطل الحوالة ولو كان فسخا لبطلت واجاب في المعراج بانه فسخ فيما
يستقبل لا في الاحكام الماضية ولهذا قال شيخ الاسلام قول القايل الرد بالقضا يجعل العقد
كان لم يكن تناقض لان العقد اذا حصل كان لم يكن جعل الفسخ كان لم يكن لان الفسخ بدون
العقد لا يتصور فاذا انعدم العقد من اصله انعدم الفسخ من الاصل فاذا انعدم الفسخ
من الاصل عاد العقد لانعدام ما ينافيه ولكن يقال يجعل العقد كان لم يكن في المستقبل
لا في الماضي انتهى والدليل على ان الفسخ انما هو في المستقبل ان زوايد المبيع للمشتري ولا يردها

نقله لانه لو كان قبل [illegible]
تسليمه لما اذا كان المبيع
غير عقار لانه لا يمكن
جعله بيعا جديدا الا انه
بيع المنقول قبل قبضه
لا يجوز اما اذا كان المبيع
عقارا فلا لانه يمكن
جعله بيعا جديدا لجواز
بيع العقار قبل القبض
[illegible]
[illegible]
ردا اذا كان المبيع عقارا

مع الاصل وكذا الموهوب ما لا قبل تمام الحول ثم رجع الواهب بعد الحول لا تجب الزكاة عليه
فيما مضى كذا في المعراج ولو وهب دارا وسلمها فبيعت دار بجنبها فاخذها الموهوب له
بالشفعة ثم رجع الواهب فيها لم يكن له الاخذ بشفعة كذا في فتح القدير وقد كتبنا في
الفوايد ان الرد بالعيب بقضا فسخ الا في مسيلة واذا لم يرده في صورة الرضا لا رجوع
له بالنقصان ايضا كما في المعراج واذا كان له الرد فله الرجوع بالنقصان كما في التهذيب
يعني لو حدث عيب ورد بقضا فله الارش ولو برضا لا وقيد بالبيع وهو العين احترازا
عن الصرف فانه يجعل فسخا اذا ردت بعيب لا فرق بين القضا والرضا لانه لا يمكن ان يجعل
بيعا جديدا لان الدينار رهنا لا يتعين في العقود فاذا اشترى دينارا بدراهم ثم باع الدينار
من اخر ثم وجد المشتري الثاني بالدينار عيبا ورده على المشتري بغير قضا فانه يرده
على بايعه لما ذكرنا كما في المحيط والخانية وفي الكافي المبيعان هنا واحد لان المعيب ليس
بمبيع بل المبيع السليم فيكون المبيع ملك البايع واذا رده على المشتري يرده على بايعه

[Margin: جزء]

اما هنا المبيعان موجودان فاذا قبل بغير قضا فقد رضي بالعيب فلا يرده على بايعه انتهى
وذكر في الظهيرية ثم قال بعده وعلى هذا اذا قبض رجل دراهم له على رجل وقضاها
من غريمه ثم وجدها الغريم زيوفا فردها عليه بغير قضا فله ان يردها على الاول انتهى
وخرج عن قوله بقضا مسيلة ذكرها في المبسوط لو اقام المشتري الثاني ان العيب كان
عند المشتري الاول ولم تشهد انه كان عند البايع الاول فليس للمشتري الاول
المخاصمة مع بايعه اجماعا لان المشتري الاول لم يصر مكذبا فيما اقر به ولم يوجد هنا قضا
على خلاف ما اقر به فبقي اقراره بكونها سليمة فلا يثبت له ولاية الرد ولكن لم يذكر محمد
كذا في فتح القدير والمعراج اعلم ان القن اذا حكم برده بعيب الاباق على بايعه فاشتراه
اخر فابق عنده فله الرد على بايعه بالاباق السابق المحكوم به كما في الظهيرية واقرار المشتري
الاول باباقه لا ينفذ على من لم يشتر منه من الباعة ايضا بخلاف اقرار البايع الاول
بدين على العبد فان للمشتري الاخر ان يرده على بايعه باقرار الاول كما فيها ايضا وفي التهذيب
للقلانسي لو وهب وسلم ثم رجع فيه بقضا او رضا فله الرد انتهى ثم معنى قوله يرد على بايعه
ان له ان يخاصم الاول ويفعل ما يجب ان يفعل عند قصد الرد ولا يكون الرد عليه ردا على
بايعه بخلاف الوكيل بالبيع فانه اذا رد عليه ما باعه بعيب بقضا ببينة او نكول او باقرار
من المامور بالبيع حيث يكون ردا على موكله من غير حاجة الى خصومة لان تعددها
عند تعدد المبيع وهنا المبيع واحد فاذا ارتفع رجع الى الموكل وهذا الاطلاق مقيد
بما لا يحدث مثله لا يرده باقرار المامور وانما تعدى النكول الى الموكل
مع انه اما اقرار او بذل وليس له البذل لكونه ليس اقرارا ولا بذلا حقيقة وانما جرا
مجراه بدليل انه لو عاد وحلف بعد نكوله صح ولو كان اقرارا لم يصح وصح القضا بنكول
الماذون عنها ولو كان بذلا حقيقة لم يصح فلا يلزم اجراؤه في كل الاحكام وفي الايضاح
ان رد على الوكيل بعيب لا يحدث مثله فاقراره لا يرده وهو اوجه وفي البزازية والوكيل
بالعيب رد عليه بعيب بلا قضا اقتصر عليه وان لا يحدث مثله في المدة هو الصحيح وان
بقضا ولا يحدث مثله في المدة ينظر جوابه والرد على الوكيل وعلى الموكل مطلقا وان يحدث
مثله في المدة فان بنكول او ببينة فرد على الموكل وان باقرار فعلى الوكيل وله ان يخاصم الموكل

والوكيل

والوكيل بالشرا له ان يخاصم قبل الدفع الى الموكل كالمضارب فان برهن البايع على رضا
الامر او اقر به الوكيل سقط الرد ولا يحلف الامر على الرضا ولا وكيل ويرده الموكل
بعد موت الوكيل بعيب واذا رده المشتري على الوكيل استرد الثمن منه ان كان
نقده اليه والا من الموكل انتهى وفي الولوالجية اذا رد على الوكيل باقراره بالعيب بلا قضا
لزمه دون الموكل هو الصحيح مطلقا وظاهر ما في البزازية من الوكالة وهنا ان له

[Margin: الشرط]

ان يخاصم الموكل فليراجع وقيد بخيار العيب لانه لو رد على المشتري بخيار الشرط
او رؤية فانه يرده على بايعه سوا كان بقضا او رضا لكونه فسخا في حق الكل كما في
المعراج وفي البزازية معزيا الى الجامع جدد البايع مع المشتري ثانيا باقل من الثمن الاول
او اكثر ثم رد عليه بعيب لم يكن له ان يرد على بايعه انتهى وفي الصغرى الغاصب اذا باع
المغصوب وسلم وقضى القيمة للمالك ثم رد عليه بعيب فله ان يرد على المالك ويسترد
القيمة لان سبب الضمان البيع والتسليم وقد صار ذلك كان لم يكن انتهى وقيد بقوله
رد لانه لو باعه فاطلع مشتريه على عيب قديم به لا يحدث مثله وحدث عنده عيب
ورجع بنقصان العيب القديم فعند ابي حنيفة لا يرجع البايع على بايعه بنقصان العيب
القديم وعندهما له ان يرجع كذا ذكره الاسبيجابي ومثله في الصغرى **قوله** ولو قبض المشتري
المبيع وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن ولكن برهن او يحلف بايعه اي لم يجبر المشتري على
دفع الثمن بعد دعوى العيب لانه انكر وجوب دفع الثمن حيث انكر تعين حقه بدعوى
العيب ودفع الثمن اولا ليتعين حقه بازا تعين المبيع ولانه لو قبض بالدفع فلعله يظهر
العيب فينتقض القضا فلا يقضي به صونا للقضا به وتعبير المصنف بلكن اولى من تعبير
الهداية بقوله لم يجبر حتى يحلف بايعه او يقيم بينة لما يلزم على ظاهرها فساد من وجهين
احدهما انه يقتضي ان المشتري اذا اقام بينة على ما ادعاه يجبر على دفع الثمن وليس كذلك
ثانيهما انه تقتضي ان البايع اذا طلب منه الحلف يجبر المشتري وان لم يحلف وليس وانما
يجبر بعد الحلف ولا يلزم شي مما ذكرناه على عبارة الكتاب والمعنى ولكن الامر لا يخلو عن
احد شيئين اما بينة المشتري فيتبين براته بالرد على البايع او يمين البايع عند عجزه فيلزمه
الدفع ولكن باقامة البينة لا يتعين بل اما هو ورد المبيع كما في العناية لانه العيب اذا ثبت
خير المشتري فلم يتعين الفسخ واحسن الوجوه في تاويل ان معنى عدم الجبر عدم الحكم بشي
حتى يتبين الحال اما ببينة المشتري او يمين البايع وفي ايضاح الاصلاح واقامة المشتري
بينة على دعواه غاية لتعين عدم الجبر كالتحليف لا لعدم الجبر حتى يلزم الجبر على دفع
الثمن عند اقامة البينة على العيب واما قلنا انه غاية لتعين عدم الجبر لاحتمال
عدم قبول البينة فيجبر المشتري على دفع الثمن ويحتمل ان تقبل فيلغى عدم كما كان ونظيره
قوله صلى الله عليه وسلم لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر فان سماع كلام الاخر غاية
لتعين عدم القضا لا لعدم القضا حتى يتعين القضا لاحدهما عند سماع كلام الاخر وقيد بقبض
المبيع لان المشتري يستبد بالفسخ قبل القبض كما ذكرنا ولا جبر هاهنا كذا في المعراج وقد
يقال انه اتفاقي لان للبايع المطالبة بالثمن قبل تسليم المبيع فاذا طالب به قبل قبضه فادعى
عيبا لم يجبر فصدق عدم الجبر قبل القبض ايضا وفي الصغرى اذا قال المشتري وجدت
المبيع معيبا لا يجبر على اداء الثمن حتى يقيم البينة او يحلفه وكذا المديون اذا ادعى ايضا الدين

انتهى وان قال شهودي بالشام دفع ان حلف بايعه لان في الانتظار ضرارا بالبايع وليس في الدفع كبير ضرر به لانه على حجته فان نكل التزم العيب لانه حجة فيه وتحليف البايع في المسئلتين انما هو فيما اذا اقر بقيام العيب به ولكن انكر قدمه لما سياتي والمراد بقوله شهودي بالشام انه قال ان لي بينة غايبة عن المصر سواء كانوا بالشام او بغيرها والشام بلاد من شامة القبلة وسميت لذلك او لان قوما من بني كنعان تشاموا اليها اي تياسروا او سمي بسام ابن نوح لانه بالشين بالسريانية او لان ارضها شامات بيض وحمر وسود وعلى هذا لا تهمز وقد يذكر وهو شامي وشآم وشآمي واشام اتاها وتشام انتسب اليها وشامهم تشاءم بهم اليها كذا في القاموس وقيد بدعواه غيبتهم عن المصر لانه لو قال لي بينة حاضرة امهله القاضي الى المجلس الثاني اذ لا ضرر فيه على البايع ولو طلب الامهال الى ثلاثة ايام امهله واذا حلف بايعه في مسئلة الكتاب وقضى بالدفع عليه ثم وجد المشتري بينة فاقامها تقبل وليس هذا مما لا ينفذ فيه القضاء ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة لان ذلك في العقود والفسوخ ولم يذكر العقد بل حقيقة الدعوى هنا دعوى مال على تقدير فالقضا هنا بدفع الثمن الى غاية حضور الشهود بالسقط ولا خلاف في مثله اعني ما اذا قال لي بينة غايبة او قال ليس لي بينة حاضرة ثم اتى ببينة تقبل واما اذا قال لا بينة لي في ادب القاضي تقبل في قول ابي حنيفة وعند محمد لا تقبل كذا في فتح القدير وستاتي بتمامها في كتاب الدعوى **قوله** فان ادعى اباقا لم يحلف بايعه حتى يبرهن المشتري انه ابق عنده فان برهن حلف بايعه ما ابق عندك قط اي اذا ادعى عيبا يطلع عليه الرجال ويمكن حدوثه فلابد من اقامة البينة اولا على قيامه بالمبيع مع قطع النظر عن قدمه وحدوثه لينتصب البايع خصما فان لم يبرهن لا يمين على البايع عند الامام على الصحيح وعندهما يحلف على نفي العلم لان الدعوى معتبرة حتى تترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف وله ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب واورد عليه لزوم ذلك في دعوى الدين مع انه في دعوى الدين يامر القاضي المدعى عليه بالجواب قبل ثبوت اصل الدين مع ان فراغ الذمة عن الدين اصل والشغل عارض كالعيب واجيب لو شرط اثباته لم يتوصل المدعي الى حقه لانه ربما تعذر عليه بخلاف العيب لانه مما يعرف باثاره او بقول الاطبا او القابلة كذا في المعراج والحاصل انه لا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين فقد ذكر في القنية المواضع التي يكون الانسان فيها خصما بالبينة دون اليمين وكتبناها في الفوايد ولان التحليف انما شرع لقطع الخصومة لا لانشائها ولو استحلف البايع لحلف لنشات خصومة اخرى في قدمه وحدوثه واورد الشارح على هذا التعليل مسئلة الشفعة فان المشتري اذا انكر ملك الشفيع يحلف فاذا حلف نشات خصومة اخرى في الشرا والايراد على هذا التعليل لا يضر في صحة الدليل السابق مع كونه مردودا من جهة اخرى هي ان لا يضر ان ينشا خصومة اخرى من اليمين وكثيرا ما يقع ذلك في الخصومات ولم يظهر للمحقق ابن الهمام ما نقلناه عن المعراج من الفرق بين دعوى العيب ودعوى الدين فقال انه يلزمه الجواب للدعوى فيهما وعلى المدعي البرهان فيهما فالوجه التسوية بينهما في اليمين ايضا فيحلف البايع كما هو قولهما وقوله على قول البعض ولذا قالوا ان القاضي يسال البايع فان اقر بقيامه توجهت الخصومة في القدم والحدوث وهو يدل على انه يلزمه الجواب

فالفرق

واذا قال لا بينة لي ثم
اقام بينة تقبل

فالفرق بينهما غلط ثم اعلم ان الامام يصح بيعه للغنايم ولو في دار الحرب كما في التلخيص وشرحه وقولهم لا يصح بيعها قبل القسمة وفي دار الحرب محمول على غير الامام وامينه فلو اطلع المشتري على عيب لا يرده على البايع لان تصرفه حكم ولكن لينصب الامام رجلا للخصومة مع ولا يقبل اقراره بالعيب ولا يمين عليه لو انكروا انما هو خصم لاثباته بالبينة كالاب ووصيه في مال الصغير بخلاف الوكيل فان اقراره مقبول فيه واذا اقر منصوب الامام بالعيب انعزل كالوكيل بالخصومة اذا اقر على موكله في غير مجلس القضا فانه وان لم يصح لكنه ينعزل به ثم اذا رده بالعيب فانه يضم الى الغنيمة ان كان قبل القسمة وان كان بعدها فانه يباع بالثمن فان نقص الثمن او زاد كان ذلك في بيت المال كذا في التلخيص وشرحه وليس مراده خصوص عيب الاباق بل كل عيب لابد فيه من المعاودة عند المشتري لابد من اثبات وجوده عند المشتري لتتوجه الخصومة في قدمه وحدوثه كالبول في الفراش والسرقة والجنون على المختار واما ما لا يشترط وجوده عند المشتري كولادة الجارية وزناها وتولد الرقيق من الزنا فان البايع يحلف عليه ابتدا عند عدم البرهان وتحليف البايع كما في الكتاب بالله ما ابق عندك قط عبارة بعضهم وعبارة الجامع الكبير بالله لقد باعه وقبضه وما ابق قط قالوا وان شا حلفه بالله ما له عليك حق الرد من الوجه الذي تدعي به وفي فتح القدير كل من هذه العبارات حسنة بقيت عبارتان محتملتان بالله لقد باعه وما به هذا العيب وبالله لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب ويرد على عبارة الكتاب انه لا يتخلص فيها للمشتري لان العيب لو وجد عند بايع البايع يرده المشتري به كما في القنية والبزازية وذكره الزيلعي ايضا وظاهر ما في فتح القدير انه لم يطلع هو واصحابه على نقل فيها لانه قال انما يما تطارحناه الى اخره ولو حلف البايع بهذه العبارة لكان صادقا لانه ما ابق عنده قط ولكن لو كان ابق من المورث او الواهب او مودعه او مستاجره او من الغاصب منه لا الى منزل مولاه ويعرفه ويقوى على الرجوع فانه عيب ففيه ترك النظر للمشتري فلو حذف الظرف وقال بالله ما ابق قط لكان اولى لكن يرد عليها ما لو كان ابق عند الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وقد منا انه ليس بعيب ففيه ترك النظر للبايع فمن اختار حذف الظرف فرمن صعب ووقع على اخر ومن ذكره فكذلك واما العبارتان المحتملتان فيرد على الاولى منهما انه لو كان باعه سليما ثم حدث به عند البايع قبل التسليم فانه يرده عليه مع انه صادق في قوله باعه وما به هذا العيب فاذا قال بالله لو سلمته وما به هذا العيب انتفى الاحتمال المذكور ويرد على الثانية انها توهم تعلقه بالشرطين جميعا فيتناول الحالف في يمينه عدمه فيا ما في احد الحالتين وجوابه ان تاويله غير صحيح لان البايع نفى العيب عند البيع وعند التسليم ونقض في المحيط عبارة الجامع بجواز رضا المشتري وابرايه وفي البزازية والاعتماد على المروي عن الثاني بالله ما لهذا المشتري قبلك حق الرد بالوجه الذي تدعيه تحليفا على الحاصل انتهى وصحح في المبسوط عبارة الجامع وفي الهداية اذا كانت الدعوى في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ انتهى ولا خصوصية للاباق بل كل عيب اختلف فيه الحال بين الصغر والكبر فالحكم كذلك كما في فتح القدير والتحليف هنا يقول ما ابق قط تحليف على الثبات

على نفي العلم كالمودع اذا ادعى قبض المودع لها حلف على قبضه وهو فعل غيره والوكيل اذا ادعى
قبض الموكل ثمن ما باعه حلف الوكيل على قبض الموكل ومنهم من قال ليس حاصله فعل
الغير بل فعل نفسه وهو تسليمه سليما وهو قول السرخسي والاول اوجه فان معنى
تسليمه سليما ليس المراد منه السلامة في حال التسليم بل بمعنى سلمته والحال انه لم
يسرق عندي فيرجع الى الحلف على فعل الغير كذا في فتح القدير واورد الامام ظهير الدين
على الاول فقال الا ان هذا لا يتوى بمسئلتين احدهما باع رجلان عبدا من اخر صفقة
واحدة ثم مات احدهما وورثه البايع الاخر ثم ادعى المشتري عيبا فانه يحلف في حصته بالجزم
وفي نصيب مورثه بالعلم عند محمد وان كان يدعي العلم بانتفايه والثانية باع المتفاوضان
عبدا او غاب احدهما فادعى المشتري عيبا يحلف الحاضر على الجزم في نصيب نفسه
وعلى العلم في نصيب الغايب وان ادعى ان له علما بذلك كذا في المعراج وفي فتح القدير
والوجه عندي ان يستشكل ما نحن فيه على هاتين المسئلتين لا عكسه لان تحليفه
في نصفه على الثبات وفي نصفه الاخر على العلم وهو واحد هو المشكل والمسئلتان
مشكلتان لاستوا علمه وجهله بالنسبة الى النصفين لا انه لكون العبد عند كل من
الشريكين مدة فيحلف على الثبات ويكتفي به الا ان هذا غير معلوم فيحلفه كما ذكروا
ولو لم تكن اقامته الا عنده غير الحالف لكون العقد اقتضى وصف السلامة انتهى اقول
ما ذكره من الوجه اولا ليس بالوجه لان الكلام السابق في قوة قولهم كل من ادعى
علما بفعل غيره ولزمته اليمين فانه يحلف على الثبات فيورد على هذه القاعدة على
طريق النقض مسئلتان ادعى علما بفعل غيره والتحليف على العلم والدليل على انها
قاعدة اعتبارها في مسايل اخرى منها ما في الخلاصة لو قال ان لم يدخل فلان الدار
اليوم فكذا ثم ادعى دخوله حلف على الثبات بالله انه دخلها ومنها ان الوكيل اذا
باع وادعى المشتري عيبا يحلف على الثبات لانه في الاول لا يدعي علما لكونه ليس في
يده وهو في يد الوصي فيعلم عيبه كما في القنية ثم اعلم ان مذهب ابي يوسف التحليف
على الثبات في المسئلتين وهما من مسايل الجامع الكبير كما في المحيط من باب المخاصمة
في الرد بالعيب وفي فتح القدير وقد ظهر مما ذكرنا كيفية ترتيب الخصومة في عيب
الاباق ونحوه وهو كل عيب لا يعرف الا بالتجربة والاختبار كالسرقة والبول في
الفراش والجنون والزنا وبقي اصناف اخرى ذكرها قاضي خان هي مع ما ذكرنا
تتمة اربعة انواع الاول ان يكون ظاهرا لا يحدث مثله اصلا من وقت البيع
الى وقت الخصومة كالاصبع الزايدة والعمى والناقصة والسن الشاغية اي الزايدة
كالقاضي فيها يقضي بالرد اذا طلب المشتري من غير تحليف للتيقن به في يد البايع
او المشتري الا ان يدعي البايع رضاه به او العلم به عند الشرا او الابرا منه فان ادعاه
سال المشتري فان اعترف امتنع الرد الثاني وان انكر اقام البينة عليه فان عجز
يستحلف ما علم به وقت البيع او ما رضي به ونحوه فان حلف رده وان نكل امتنع الرد
الثاني ان يدعي عيبا باطنا لا يعرفه الا الاطبا كوجع الكبد والطحال فان اعترف به
عندهما رده وكذا اذا انكره فاقام المشتري البينة او حلف البايع فنكل الا ان ادعى
الرضا فيعمل بما ذكرنا وان انكره عند المشتري يريه طبيبين مسلمين عدلين والواحد

يكفي

يكفي والاثنان احوط فاذا قال به ذلك بخاصمه في انه كان عنده الثالث ان يكون
عيبا لا يطلع عليه الا النسا كدعوى الرتق والقرن والعفل والثيابة وقد اشترى
بشرط البكارة فعلى هذا الا انه اذا انكر قيامه للحال اريت النسا والمراة العدل كافية
فاذا قالت ثيبا او قرنا دت عليه بقولها عندهما كما تقدم واذا انضم اليه نكوله عن
تحليفه غير ان القرن ونحوه ان كان مما لا يحدث مثله عند قول المراتين هي قرنا
بلا خصومة في انه ذلك عند البايع للتيقن بذلك كما في الاصبع الزايدة الا ان يدعي
رضا فعلى ما ذكرنا وفي شرح قاضي خان العيب اذا كان مشاهدا او هو مما لا يحدث
يومر بالرد وان كان مما يحدث واختلف في حدوثه فالبينة للمشتري لانه يثبت الخيار
والقول للبايع لانه ينكر الخيار وهذا يعرف مما قدمناه ولو اشترى جارية وادعى انها خنثى
يحلف البايع لانه لا ينظر اليه الرجال ولا النسا الى هنا ما في فتح القدير تبعا لما في المعراج
وفيه ولو اراد المشتري الرد ولم يدع البايع عليه شيا يسقطه لم يحلف المشتري لان التحليف
لقطع الخصومة وفيه انشاوها وعند ابي يوسف يحلف صيانة لقضايه عن النقض
لو ظهر ذلك في ثاني الحال بالله ما علم بالعيب حين اشتراه ولا رضي به ولا عرضه على البيع
واكثر القضاة يحلفون بالله ما سقط حقك في الرد بالعيب من الوجه الذي تدعيه
ايضا ولا دلالة وهو الصحيح واحب الي ان يستحلفه وان لم يدع ولو ادعى سقوط حق الرد
يحلف اتفاقا انتهى وقدمنا ان خيار العيب على التراخي ولو خاصم ثم ترك ثم عاد وخاصم
فله الرد كما في المعراج ايضا وذكر في الخلاصة والبزازية ان القاضي لا يستحلف الخصم
بدون طلب المدعي الا في مسايل منها خيار العيب وقد ذكرناه الثانية المتفقه في مال
الغايب لا يقضي بها حتى يستحلف المراة الثالثة الشفعة لا يقضي بها حتى يستحلف
الشفيع وكتبناها في الفوايد الفقهيه مفصلة ثم اعلم ان القاضي انما يحتاج الى قول الاطبا
عند عدم علمه بالعيب اما اذا كان من اولي المعرفة نظر بنفسه كما في البزازيه ونظر
امين القاضي كهو كما في البدايع واشتراط العدلين منهم انما هو لاثبات العيب واحد عدل توجهت
الخصومة فيحلف البايع كما فيها ايضا ولكن في ادب القاضي ما يخالفه وفيها لو اخبرت
امراة بانها حامل وامراتان بالعدم صحت الخصومة ولا تقبل قول الثانية فلو قال
البايع ليست لها بكارة اختار القاضي ذات بصارة انتهى وقدمنا ان للبايع ان
يمتنع مدة القبول مع علمه بالعيب حتى يقضي عليه ليتعدى الى بايعه وقد صرح به
في البزازية ايضا وفي تهذيب القلانسي ولو اقام البايع بينة انه حدث عند المشتري
واقام المشتري البينة انه كان معيبا في يد البايع تقبل بينة انتهى **قوله** والقول
في قدر المقبوض للقابض لانه هو المنكر لما يدعيه المدعي اطلقه فشمل ما اذا كان
امينا او ضمينا كالغاصب وان كان المقام مخصصا لما يتعلق بالبيع فلو اشترى
جارية وتسلمها ثم وجد بها عيبا فقال البايع بعتكها واخرى معها وقال المشتري
وجدها فالقول للمشتري ولو حذف المصنف قوله في مقدار المقبوض لكان اولى
لان القول للقابض فيما قبضه مطلقا مقدارا او صفة او تعيينا فلو جاء ليرد المبيع
بخيار شرط او رويه فقال البايع ليس هو المبيع فالقول للمشتري في تعيينه بخلاف
ما اذا جاء ليرده بخيار عيب فان القول للبايع كما في العمادية وفرق بينهما في فتح القدير واذا

معيبا صح

واذا اختلفا في تعيين الزق فالقول للمشتري كما في الظهيرية واذا اشترى عبدين احدهما
بالف حالة والاخر بالف الى سنة صفقة او صفقتين فوجد باحدهما عيبا فرده ثم اختلفا
فقال البايع رددت ما ثمنه اجل وقال المشتري ما كان ثمنه عاجلا فالقول للبايع
سواء هلك ما في يد المشتري اولا ولا يحالف ولو كان الثمن مختلفين فرد احدهما بعيب
وادعى البايع ان ثمن المردود كذا وعكس المشتري كذا في الظهيرية ومن مسايل
الجامع الكبير لو اشترى عبدا بالف وقبضه ووهب البايع له عبدا آخر وسلمه ثم مات
احد العبدين ثم اراد المشتري رد الباقي بعيب فادعى البايع ان المبيع هو الهالك والباقي
هو الهبة وعكس المشتري ولا بينة فالقول للبايع ولو لم يجد عيبا وانما اراد الواهب
الرجوع وقال الحي هو الموهوب وانكر المشتري فالقول للبايع فاذا رجع فيه رجع المشتري
بالثمن المدفوع واذا رجع رجع البايع بقيمة العبد الميت بعد التحالف واذا اختلفا في طول
المبيع وعرضه فالقول للبايع وتمامه في الظهيرية من فصل الاختلافات من البيوع وفي
تلخيص الجامع من باب الاختلاف في المرابحة اشترى ثوبا قيمته عشرة بعشرة ودفع
اليه آخر ثوبا اشتراه بعشرة وقيمته عشرون ليبيع له مع ثوبه فقال لرجل هما قاما
بعشرين فابيعك بربح عشرة فاشتراهما ثم وجد بثوب الامر عيبا فقال شريتهما صفقة
وانقسم الربح على القيمة اثلاثا فارده بثلثي الثمن فقال البايع ثمن كل ثوب عشرة فانقسم
الربح على الثمنين فرد بنصفه فالقول للمشتري مع اليمين لجحده مزيد حادث بخلاف
ما لم يدع عيبا لفقد الجدوى الى ان قال ولا تحالف وان برهنا فالبينة للمشتري لاثباته
زيادة مقصودة وتمامه فيه قيد بكونه مقبوضا لان المشتري بالخيار اذا اراد الاجازة
في سلعة في يد البايع فقال البايع ما بعتكها فالقول للبايع كما لو ادعى بيع عبد
وانكر وان كان الخيار للبايع فان كان الخيار للبايع فاراد الزام المبيع في معين وانكر
المشتري فالقول للمشتري كذا في الظهيرية من خيار التعيين وشمل ما اذا ادعى المشتري
بعد قبض المبيع انه وجده ناقصا فالقول له لانه القابض قال في الخلاصة من كتاب
الصلح رجل باع من آخر ابريسما ووزنه عليه وقت المبيع وحمله المشتري ثم رجع اليه
بعد مدة وقال وجدته ناقصا فان كان النقص يكون بين الوزنين فلا شيء له وان كان
اكثر ينظر ان لم يسبق من المشتري اقرار بقبض كذا امنا فله ان يمنعه من الثمن باذا
النقصان ولو نقده رجع بذلك القدر وان اقر بقبضه ليس عليه شيء انتهى فان قلت
هل تقبل بينة القابض على ما ادعاه مع قبوله قوله قلت نعم تقبل لاسقاط اليمين
عنه كالمودع اذا ادعى الرد او الهلاك واقام بينة تقبل مع ان القول قوله والبينة
لاسقاط اليمين مقبولة كذا في الذخيرة من باب الصرف وذكر لقبولها فايدة اخرى
هي ان الوكيل بالصرف لو رد عليه الدينار بعيب فاقر به وقبله كان عليه لا على
الموكل فلو اقام مشتريه بينة على انه هو الذي قبضه من الوكيل قبلت لاسقاط
اليمين عنه ولرجوعه الى الموكل فليحفظ قوله ولو اشترى عبدين صفقة فقبض
احدهما فوجد باحدهما عيبا اخذهما او ردهما لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون
تفريقا قبل التمام وهذا لان له شبهة بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق في العقد
اطلقه فشمل ما اذا كان المعيب المقبوض او غيره ويروى عن ابي يوسف انه

اذا وجد المشتري المبيع ناقصا

لعله والبينة

اذا وجد بالمقبوض عيبا يرده خاصة كانه جعل غير المعيب تبعا له والاصح انه ياخذهما
او يردهما لان تمام الصفقة تتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل وصار لحبس المبيع لما تعلق
زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه والعبدان حال والمراد القيمتان
عبدان او ثوبان او نحوهما قوله ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب وحده
لكونه تفريقا بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وسياتي ان مسالة
زوجي الخف ومصراعي الباب مستثناة من كلامه هنا وعلى هذا اذا اشترى ثوبين
فوجد باحدهما عيبا بعد القبض فان كان الف احدهما الاخر بحيث لا يعمل بدونه
لا يملك رد المعيب وحده وقيد بخيار العيب لانه ليس له رد احدهما بخيار شرط
او رؤية قبل القبض او بعده لان الصفقة فيهما لا تتم بالقبض وقيد بتراخي ظهور العيب
عن القبض لانه لو وجد باحدهما عيبا قبل القبض فان وجد قبض المعيب منهما فالزيادة
اما المبيع فلوجود الرضى به واما الآخر فلانه لا عيب به ولو قبض السليم منهما فلو كانا معيبين
فقبض احدهما له ردهما جميعا لانه لا يمكن الزام البيع في المقبوض دون الاخر لما فيه من
تفريق الصفقة على البايع ولا يمكن اسقاط حقه في غير المقبوض لانه لم يرض به ولو
اعتق السليم او باعه بعد قبضه لزم الآخر كيلا تتفرق الصفقة على البايع لان الصفقة
لا تتم الا بقبض المبيع كذا في المحيط وشمل اطلاقه ما اذا اشترى خاتم فضة فيه فص وقلع
الفص لا يضر بالواحد منهما فوجد باحدهما عيبا بعد القبض فله ان يقلع الفص ويرد
المعيب منهما ولو وجد باحدهما عيبا قبل القبض ردهما وكذا السيف المحلى والمنطقة المحلاة
فلو اشترى نخلا فيه ثمر فجذ الثمر ثم وجد باحدهما عيبا لا يرد احدهما بل يردهما لانهما بمنزلة
شيء واحد لان الثمر بعض النخل لانه خارج منه بخلاف الفص لانه ليس من الفضة كذا
في المحيط قوله ولو وجد ببعض الكيلي او الوزني عيبا رده كله او اخذه لكونه كالشيء
الواحد اطلقه فشمل ما اذا قبل القبض او بعده وما وقع في الهداية من ان المراد بعد
القبض فانما هو ليقع الفرق بين القيميات والمثليات وشمل ما اذا كان في وعاء واحد
او وعايين وقيل انه مخصوص بما اذا كان في وعاء واحد اما اذا كانا في وعايين فهو بمنزلة
العبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر ولم يذكر المولف حكم
ما اذا كان المبيع متعددا لا يمكن الانتفاع باحدهما الا بالآخر اذا وجد باحدهما عيبا
قالوا انه بمنزلة المكيل والموزون فيخير ان شاء اخذهما او ردهما قبل القبض وبعده
لانهما كشيء واحد كزوجي خف ومصراعي باب وزوجي ثور الف احدهما الآخر فلو
وجد احدهما اضيق فان كان خارجا عما عليه خفاف في العادة يردوا الا لا وان كان
لا يسع رجله فان كان اشتراها للبس رد والا فلا كما في المحيط ثم اعلم ان ما لا ينتفع
باحدهما الا بالآخر له احكام منها حكم العيب ومنها لو قبض احدهما بغير اذن البايع وهلك
الآخر عند البايع يخير المشتري فيما قبض بحصته واذن البايع في قبض احدهما اذن
في قبضهما ومنها لو اعار احدهما او امر المستعير بقبضه لا يكون اذنا بقبض الآخر
ومنها لو استحق احدهما بعد القبض رد المشتري الآخر ان شاء ومنها لو عيب المشتري
المأخوذ ثم هلك الاخر في يد البايع ولم يمنعه اياه هلك على المشتري وان منعه البايع
هلك على البايع ومنها لو احدث البايع باحدهما عيبا بامر المشتري صار قابضا لهما

اشترى ثوبين لا يعمل احدهما بدون الاخر

احدهما لا يرد هاج

كان ح

حكم ما اذا كان المبيع متعددا لا ينتفع باحدهما بدون الاخر

على

ومنها لو راى المشترى احدهما فرضيه لم يكن رضا بالآخر ومنها لو تعيب احدهما لم
يرد الآخر بعيب وخيار رؤيته ويرجع بالنقصان ومنها لو استهلك رجل احدهما يدفع
اليه الآخر ويضمنه قيمتهما ان شا والمسايل كلها عن المحيط والحاصل ان حكم احدهما
حكم الآخر الا في مسايل الاذن بقبض احدهما في العارية لا يكون اذنا بقبض الآخر
ورؤية احدهما لا يكون رؤية للآخر ولو استحق بعضه لم يخير في رد ما بقي ولو ثوبا
خير لان المثلي لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا
العاقد لا برضا المالك اطلقه وهو مقيد بما اذا كان بعد القبض اما قبله فله ان
يرد ما بقي لتفريق الصفقة قبل التمام واراد بالثوب القيمي لان التشقيص فيه
عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون فشمل
العبد والدار كما في النهاية وينبغي ان تكون الارض كالدار وحاصله ان المبيع
ان استحق بعضه فان كان قبل القبض خير في الكل وان كان بعده خير في القيمي
لا في المثلي فان قبض احدهما دون الآخر فحكمه بما اذا لم يقبضهما كما في المحيط وفي جامع
الفصولين لو شرا قنين فاراد رد احدهما بعيب لا يشترط حضرة القن الآخر
سوا رد بقضا او رضا انتهى وذكر في فصل الاستحقاق شرى قنين فاستحق نصفه
ورد المشترى ما بقي على البايع فله ان يرجع على بايعه بثمنه وبنصف قيمة البنا شرى
دارا فاستحقت عرصتها ونقضت البنا فقال المشترى انا بنيتها فارجع على بايعي
وقال بايعه بعتها مبنية فالقول للبايع شرا نصفه مشاعا فاستحق نصفه قبل
القسمة فالمبيع نصفه الباقي ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصفه الباقي وهو
الربع انتهى ثم قال شرا دارا مع بنايه فاستحق البنا قبل قبضه قالوا يخير المشترى
اخذ الارض بحصته من الثمن او تركه ولو استحق بعد قبضه يأخذ الارض بحصته
ولا خيار له والشجر كالبنا ولو احترقا او قطعهما ظالم قبل القبض اخذها بجميع الثمن
او تركه ولا يأخذ بالحصة بخلاف الاستحقاق انتهى قوله واللبس والركوب والمداواة
رضى بالعيب لانه دليل الاستبقا في ملكه اطلق الركوب وهو مقيد بما اذا ركبها
في حاجته لما سيصرح به وكذا المداواة انما تكون رضى بعيب داواه اما اذا
داوى المبيع من عيب قد برى منه البايع وبه عيب آخر فانه لا يمنع رده (لم يبرا منه البايع)
كما في الولوالجية وفي خزانة الفقه اختلفا فقال البايع ركبتها لحاجتك وقال
المشترى لاردها عليك فالقول للمشترى وقيد بخيار العيب لان هذه الاشيا
لا تسقط خيار الشرط لان الخيار هناك للاختبار وانه بالاستعمال فلا يكون
مسقطا وقيد بهذه الاشيا لان الاستخدام بعد العلم بالعيب لا يكون رضا استحسانا
لان الناس يتوسعون فيه وهو للاختبار وهكذا اطلقه في المبسوط ونقل عن السرخسي
في البزازية ان الصحيح ان الاستخدام رضى بالعيب في المرة الثانية الا اذا كان
في نوع آخر وفي الصغرى الاستخدام مرة واحدة لا يكون رضى الا اذا كان على
كره من العبد انتهى قوله لا الركوب للسقي او للرد او لشرا العلف اي لا يكون
الركوب لهذه الاشيا رضى بالعيب اطلقه وهو كذلك في الرد واما السقي وشرا
العلف فلا بد ان يكون لا بد له منه لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد

اما اذا كان له بد منه فهو رضى كما في الهداية وفي جامع الفصولين ادعى عيبا في حمار
فركبه ليرده فعجز عن البينة فركبه جائيا فله الرد انتهى وفي البزازية
لو ركب لينظر الى سيرها او لبس لينظر الى قدها فهو رضى وفي فتح القدير وجد بها
عيبا في السفر فحملها فهو عذر واشار المولف رحمه الله باللبس واخويه لغير حاجة
الى ان كل تصرف يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والارش فمن ذلك
البيع والعرض عليه وكتبنا في الفوايد الا في الدراهم اذا وجدها البايع زيوفا
فعرضها على البيع فانه لا يمنع الرد على المشترى لان ردها لكونها خلاف حقه لان
حقه في الجياد فلم تدخل الزيوف في ملكه بخلاف المبيع العين فانه ملكه فالعرض رضا
بعيب ولا فرق بين ان يكون البايع في المستقبلين قال له اعرضها على البيع فان (العرض على البيع رضا ولو قال له البايع اعرضها على البيع)
لم يشتر منك رده علي ولا وقيدنا بالبيع لانه لو اشترى ثوبا فعرضه على الخياط
لينظره ايكفيه ام لا لم يبطل حقه في رده بعيب وكما لو عرضها على المقومين لتقوم
كما في جامع الفصولين وفي البزازية لو قال له البايع بعد الاطلاع اتبيعها قال نعم
لزم ولا يتمكن من الرد قال الشيخ وينبغي ان يقول بدل قوله نعم لا لان نعم عوض على
البيع ولا تقرير للكنية ومنها الاستقالة بعد الاطلاع لا تمنع الرد بخلاف العرض
ومن ذلك الاجارة والعرض عليها والمطالبة بالغلة والرهن والكتابة وهذا
اذا كان بعد العلم بالعيب فان آجره ثم علم به فله نقضها للعذر ويرده بخلاف
الرهن لا يرده الا بعد الفكاك كذا في جامع الفصولين ومنه ارسال ولد البقرة
عليها ليرتضع منها او حلب لبن الشاة او شرب اللبن وهل يرجع بالنقصان
قولان وليس منه اكل ثمر الشجرة وغلة القن والدار وارضاع الامة وكذا المشترى
واتلاف كسب المبيع بعد علمه وضرب العبد ان لم يوثر الضرب فيه فان اثر
فلا رد ولا رجوع وليس منه جز صوف الغنم ان نقصه فان لم ينقصه فله الرد
وكذا قطف الثمار وان لم ينتقص واستشكله في جامع الفصولين بانه ينبغي ان لا
يرد لانها زيادة منفصلة متولدة وهي تمنع الرد ولم ار فيها خلافا ولكن يظهر من
هذا ان فيها روايتين ومنه كما في البزازية الوطى بكرا كانت او ثيبا نقصها او لا
فلا رد ولا رجوع وكذا لو قبلها بشهوة او لمسها لكن يرجع بالنقص الا ان يقبلها
البايع فان وطيها الزوج ان ثيبا ردها وان بكرا لا وسكنى الدار اي ابتدا وهالا الدوام
ومنه سقي الارض وزراعتها وكسح الكرم والبيع كلا او بعضها بعد الاطلاع مانع
من الرد والرجوع وكذا الهبة والاعتاق مطلقا كذا في البزازية وفيها دفع باقي الثمن
بعد العلم بالعيب رضى وفي الواقعات الهبة رضى وان لم يسلم العين الى الموهوب
له لانها اقوى من العرض انتهى وفيها لو عرض نصف الطعام على البيع لزمه النصف
ويرد النصف كالبيع وجمع غلات الضيعة رضى وكذا تركها لانه تضييع وفي فتح القدير
هنا ان خيار العيب على التراخي عندنا فلا يبطل بعد العلم به بالتاخر قوله ولو قطع (خيار العيب على التراخي)
المقبوض بسبب عند البايع رده واسترد الثمن يعني لو اشترى عبدا سرق عند
البايع ولم يعلم به وقت الشرا ولا وقت القبض فقطعت يده عند المشترى له
ان يرده ويأخذ ما دفعه عند الامام وقالا يرجع بقيمته سارقا الى غير سارق

وعلى هذا الاختلاف اذا قتل بسبب كان عند البايع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق
عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل فانه لا ينافي
المالية فينعقد العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند تعذر رده وصار كما اذا
اشترى حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل
وله ان سبب الوجوب في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الموجود مضافا
الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب به او قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد
الغاصب ومسئلة الحامل ممنوعة وقيد بكونه بسبب عند البايع فقط لانه لو سرق
عندهما فقطع بها فعندهما يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعنده لا يرده بدون رضى البايع
للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البايع بثلاثة الارباع لان اليد من الادمي
نصفه وقد تلفت بالجنايتين وفي احدهما الرجوع فيتنصف فلو تداولته الايدي
ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق وعندهما يرجع
الاخير على بايعه ولا يرجع بايعه على بايعه لانه بمنزلة المعيب ولم يقيد المصنف
بعدم علم المشتري بسرقته عند البايع وقيد به في الجامع الصغير وهو مفيد
على قولهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق
لا يمنع الرجوع كذا في الهداية ثم اعلم انه لا اثر في الاستحقاق لعلم المشتري انه ملك
المستحق الا فيما لو كانت جارية فاولدها عالما بانها ملك الغير فان الولد رقيق
لعدم الغرور كما في فصله في جامع الفصولين وظاهر كلام المؤلف انه ليس بمخير
بين امساكه والرجوع بنصف الثمن وليس كذلك بل هو مخير فله امساكه واخذ
نصف الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق لا العيب كما ذكره الشارح حتى لو مات بعد
القطع حتف انفه رجع بنصف الثمن عنده كالاستحقاق ولو اعتقه المشتري ثم
قتل وقطعت يده به فانه لا يرجع عنده بشيء لفوات المالية به وعندهما يرجع
بالنقصان والى هنا ظهر ان الاختلاف بين الامام وصاحبيه في ست مسايل
الاولى له رده عنده لا عندهما الثانية في كيفية الرجوع فعنده بالكل ان رده وبالنصف
ان امسكه وعندهما بالنقصان الثالثة اذا مات بعد القطع حتف انفه فعنده
يرجع بالنصف ولا رجوع عندهما الرابعة لو اعتقه فلا رجوع عنده خلافا لهما
الخامسة في رجوع الباعة السادسة العلم به لا يمنع الخيار عنده خلافا لهما
وقيد بكونه قطع عند المشتري لانه لو قطع عند البايع ثم باعه فمات عند المشتري
به فانه يرجع بالنقصان عنده ايضا لان المريض والمقطوع عند البايع انما مات
بزيادة الالام وترادفها عند المشتري وهي لم توجد عند البايع وزنا العبد يوجب
الجلد والموت عنه فلا يواخذ البايع بما لم يكن عنده وكذا لو زوج امته البكر
ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم بالنكاح ثم وطيها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة
وان كان زوالها بسبب كان عند البايع لان البكارة لا تستحق بالبيع كذا في فتح القدير
وكتبنا في شرح المنار من بحث الاداء والقضاء انه لو بيع عند المشتري بدين كان
عند البايع فانه يرجع بالثمن فالمسايل الموردة عليه خمس **قوله** ولو برئ من كل عيب
به صح وان لم يسم الكل ولا يرد بعيب لان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة وان كان
في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل تحت الابراء الموجود
والحادث قبل القبض في قول الثاني وذكره مع الامام في المبسوط وشرح الطحاوي
وفي الخانية انه ظاهر مذهبهما وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول
زفر لان البراءة تتناول **قوله** ولابي يوسف ان الغرض الزام العقد باسقاط
حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة من الموجود والحادث واجمعوا ان
لو ابراه من كل عيب به لا يدخل الحادث ولا يرد علينا عدم صحة ابرائك احدكما
لجهالة من له الحق كقوله لرجل علي كذا او لو قال ابرائك من كل به وما يحدث
لم يصح اجماعا فاستشكل قول ابي يوسف لانه مع التنصيص لا يصح فكيف يصححه
ويدخله بلا تنصيص ولكن هذا على رواية الاسبيجابي واما على رواية المبسوط
فيصح الاشتراط بلا باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام العيب الموجب
للرد وفي البدايع لو باع على انه بري من كل عيب يحدث بعد البيع فالبيع بهذا
الشرط فاسد عندنا لان الابراء لا يحتمل الاضافة وان كان اسقاطا ففيه معنى
التمليك ولهذا لا يقبل الرد فلا يحتمل الاضافة نصا كالتعليق فكان شرطا فاسدا
فافسد البيع انتهى ولو اختلفا في عيب انه حادث بعد العقد او كان عنده لا اثر
لهذا عند ابي يوسف وعند محمد القول للبايع مع يمينه على العلم انه حادث هذا
اذا اطلق اما اذا ابراه مقيدا بعيب كان عند البيع ثم اختلفا في نحو ما ذكرنا فالقول
للمشتري كذا في البدايع ولو شرطها من عيب واحد كشجة فحدث عند المشتري
عيب او موت فاطلع على اخر فاراد الرجوع بالنقصان جعل ابو يوسف الخيار
للبايع في التعيين وجعله محمد للمشتري ومحله ما اذا لم يعين عند البيع بل ابراه من
شجة به او عيب ولو ابراه من كل غايلة فهي السرقة والاباق والفجور ولو ابراه
من كل داء فهو على الباطن في العادة وما سواه يسمى مرضا وقال ابو يوسف
يتناول الكل ولو قبل الثوب بعيوبه برئ من الخروق وتدخل الرفو والرقع
ولو ابراه من كل سن سودا اندخل الحمرا والخضر ومن كل قرح تدخل القروح
الدامية كذا في المعراج وفي المحيط ابرائك من كل
عيب بعينه فاذا هو اعور لا يبرا لانه عدمها لا عيب وكذا لو قال بيده فاذا هي
مقطوعة لم يبرا بخلاف قطع الاصبع وبخلاف ما اذا ابرئ من كل عيب به كذا في
الواقعات ولو قال انا بريء من كل عيب الا اباقه بري من اباقه ولو قال
الا الاباق فله الرد بالاباق لانه لم يضف الاباق الى العبد ولا وصفه به فلم يكن
باعترافه بوجود الاباق للحال لان هذا الكلام كما يحتمل التبري عن اباق موجود من
العبد يحتمل التبري عن اباق سيحدث في المستقبل فلا يكون مقرا بكونه ابقا للحال
بالشك فلا يثبت حق الرد بالشك انتهى ولو قال انت بري من كل حق لي قبلك
دخل العيب هو المختار دون الدرك وفي الصغرى المشتري الاول اذا ابرى
بايعه عن العيب بعد ما اطلع الثاني عليه صح ولا يرده على بايعه اذا رد عليه
وفي الخانية باع جارية وقال انا بري من كل عيب بها فهو بري من كل عيب
بها ولو قال انا بري منها لا يبرا عن العيوب ولو قال ابرائك عن كل عيب

ولم يقل بانه بري من كل عيب انتهى وفيها باع شيا على انه بري من كل عيب لايكون
اقرارا بالعيب ولو شرط البراة عن عيب واحدا و عيبين كان ذلك اقرارا بذلك
العيب بيانه اذا باع عبدين على انه بري من كل عيب بهذا العبد بعينه وسلمها
الى المشتري فاستحق احدهما ووجد المشتري بالاخر عيبا لزمه العيب بحصته
من الثمن فينقسم الثمن على العبدين وهما صحيحان لا عيب بهما فاذا عرفت
حصة المستحق رجع المشتري على البايع بحصة المستحق من الثمن ولو باع عبدين
بثمن واحد على انه بري من عيب واحد بهذا ثم استحق احدهما ووجد بالذي بري
عن عيب واحد عيبا فانه يقسم الثمن عليهما على قيمة المستحق صحيحا وعلى قيمة الاخر
وبه عيب واحد فاذا عرفت حصة المستحق رجع المشتري على البايع بذلك
انتهى ما في الخانية ولم يذكر المصنف رحمه الله الصلح عن العيب كما لم يذكر الكفالة
به وقد مناظرفا منهما ولاباس بذكرها هنا تتميما للفايدة اما الاول فقدمنا انه
ان كان الدافع البايع والبيع للمشتري لانه جايز حطا من الثمن وان كان المشتري
لياخذه البايع لا وفي فتح القدير لو اصطلحا على ان يحط كل عشرة ويا خذ الاجنبي بما ورا
المحطوط ورضي الاجنبي جاز وجاز حط المشتري دون البايع ولو قصر المشتري
الثوب فاذا هو متخرق وقال المشتري لا ادري تخرق عند القصار او عند البايع
فاصطلحوا على ان يقبله المشتري ويرد عليه القصار درهما والبايع درهما
جاز وكذا لو اصطلحا على ان يقبله ويدفع له القصار درهما ويترك المشتري درهما
قيل هذا غلط وتاويله ان يضمن القصار اولا للمشتري ثم يدفع المشتري ذلك الى البايع
انتهى وفي الصغرى ادعى عيبا في جارية فانكر فاصطلحا على مال على ان يبري المشتري
البايع عن ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن به هذا العيب او كان بها لكن برات وصحت
كان للبايع ان يرجع على المشتري وياخذ ما ادى من البدل وفي القنية باع المشتري
بعد الصلح عن العيب ثم زال العيب في يد المشتري الثاني ليس للبايع ان يرجع على
مشتريه ببدل الصلح ان زال بمعالجة المشتري الاول والا فله انتهى وفيها اشترى
حمارا ووجد به عيبا قديما فاراد الرد فصولح بينهما بدينار واخذه ثم وجد به عيبا
آخر قديما فله ان يرد مع الدينار وقيل يرجع بنقصان العيب انتهى والى هنا ظهر
ان خيار العيب يسقط بالعلم به وقت البيع او وقت القبض او الرضى به بعدهما
او اشتراط البراة من كل عيب او الصلح على شي وفي جامع الفصولين لو اشتراه
على ان عينه حادث فظهر قدمه لا يرده او الاقرار بان لا عيب به اذا عينه قال
في الصغرى اذا قال المشتري ليس به عيب لايكون اقرارا بانتفا العيوب حتى
لو وجد به عيبا كان له ان يرده ولو عين فقال ليس بابق كان اقرارا بانتفاء
الاباق وكذا لو شهد وانه باع بشرط البراة من كل عيب لايكون اقرارا من
الشهود بالعيب حتى لو اشتراه المشاهد فوجد به عيبا كان له ان يرد وكذا لو
شهدوا على انه باعه على انه بري من الاباق ثم اشتراه الشاهد فوجده ابقا
فله الرد ولو على انه بري من اباقه فليس للشاهد رده باباقه انتهى وفي الولوالجية
البايعة اذا تزوجت المشتري على ارش العيب صح وكان اقرارا منها بالعيب

قال المصنف لايكون اقرارا بانتفا العيوب

وكذا

وكذا البايع اذا اشترى منه ارش العيب كان اقرارا به بخلاف الصلح عنه لايكون

ضمان العهدة

اقرارا به واما ضمانه ففي البزازية اشترى عبدا وضمن له رجل عيوبه فاطلع على
عيب فرده لاضمان عليه عند الامام لانه ضمان العهدة وعلى قول الثاني
يضمن لانه ضمان العيوب وان ضمن السرقة او الحرية او الجنون او العمى
فوجد كذلك ضمن الثمن للمشتري وان مات عنده قبل الرد وقضى على البايع
بالنقص رجع به على الضامن ولو ضمن له ما يجده من العيوب فيه من الثمن
فهو جايز عند الامام فان رده المشتري رجع بكل الثمن على الضامن وان لم
يرده وقضى بالنقص البايع رجع على الضامن كما يرجع على البايع وعن الثاني
قال رجل للمشتري ضمنت لك عماه فكان اعمى فرده لم يرجع على الضامن بشي ولو
قال ان كان اعمى فعليه حصته العمى من الثمن فرده ضمن حصته العمى ولو
وجد به عيبا فقال رجل للمشتري ضمنت لك هذا العيب والضمان باطل انتهى

بياضا

احرم ليكونه عقدا مخالفا للدين كما في فتح القدير
وصرح اللولوالجي من الفصل السابع بانه معصية يجب دفعها وسياتي في باب الربا
ان كل عقد فاسد محظور با والفاسد له معنيان لغوي واصطلاحي فالاول فسد
كنصر وعقد وكرم فسادا وفسودا ضد صلح فهو فاسد وفسيد من فسدى
ولم يسمع انفسد والفساد اخذ المال ظلما او الجدب والمفسدة ضد المصلحة وفسده
تفسيدا افسده وتفاسدوا قطعوا ارحامهم واستفسد ضد استصلح كذا في
القاموس وفي المصباح واعلم ان الفساد الى الحيوان اسرع منه الى النبات

ثم بمواليه

اسرع منه الى الجماد لان الرطوبة في الحيوان اكثر من الرطوبة في النبات
وقد يعرض للطبيعة عارض فتعجز الحرارة بسببه عن جريانها في الحادث الطبيعية
الدافعة لعوارض العفونة فتكون العفونة بالحيوان اشد تشبثا منها بالنبات
فيسرع اليه الفساد فهذه هي الحكمة في قول الفقها يقدم القاضي ما يتسارع
اليه الفساد فيبدا ببيع الحيوان ويتعدى بالهمزة والتضعيف والمفسدة
خلاف المصلحة وجمعها المفاسد انتهى وحاصله انه ما تغير وصفه ويمكن الانتفاع
به لما في البناية يقال فسد اللحم اذا انتن مع بقا الانتفاع به واما الثاني فقالوا
هو ما كان مشروعا باصله لا بوصفه ولا يخفى مناسبته للمعنى اللغوي ومرادهم
من مشروعيته اصله كونه مالا متقوما لاجرائه وصحته لان كونه فاسدا
يمنع صحته ولقد تسمح في البناية حيث عرفه بانه ما لا يصح وصفا فانه لا يفيد
ان يصح اصلا ولا صحة للفاسد وانما اطلقوا المشروعية على الاصل نظرا الى انه
لو خلى عن الوصف لكان مشروعا والا فمع اتصافه بالوصف المنهي عنه لا يبقى مشروعا
اصلا والمراد بالفاسد هنا ما يعم الباطل لانهم يذكرون في هذا الباب الباطل ايضا
فالمراد به ما لم يكن مشروعا بوصفه اعم من ان يكون مشروعا باصله اولا والبياعات
المنهي عنها ثلاثة فاسد وباطل ومكروه تحريما فالفاسد بيناه واما الباطل فله
معنيان لغوي واصطلاحي فالاول يقال بطل الشي يبطل بطلا وبطولا وبطلانا بضم
الاوايل فسد وسقط حكمه فهو باطل والجمع بواطل واباطيل على غير قياس كذا في المصباح

وبتاكل اللحم اذا صار بحيث لا ينتفع به للدود او للسوس بطل واذا انتن فسد كما في
فتح القدير واما الثاني فهو ما لا يكون مشروعا لا باصله ولا بوصفه وحكمه عدم
افادة الحكم وهو الملك بقبضه اولا وفيه مناسبة للمعنى اللغوي لانه بمعنى ما سقط
حكمه وحكم الفاسد ما لا يفيد بمجرد بل بالقبض واما المكروه فهو لغة خلاف المحبوب
واصطلاحا ما نهي عنه لمجاور كالبيع عند اذان الجمعة نهي عنه للصلاة وعرفه
في البناية بما كان مشروعا باصله ووصفه لكن نهي عنه لمجاور انتهى ويمكن ادخاله
تحت الفاسد ايضا على ارادة الاعم وهو ما نهي عنه فيشمل الثلاثة والفساد بالمعنى
الاعم يثبت باسباب منها الجهالة المفضية الى المنازعة في البيع او الثمن ومنها
العجز عن التسليم الا بضرر ومنها الغرر ومنها شرط خارج عن الشرع ومنها
عدم المالية او التقوم ومنها عدم الوجود ومنها عدم القدرة على التسليم واما
البيع الجايز الذي لا نهي فيه فثلاثة نافذ لازم ونافذ ليس بلازم وموقوف فالاول
ما كان مشروعا باصله ووصفه ولم يتعلق به حق الغير ولا خيار فيه والثاني ما لم
يتعلق حق الغير وفيه خيار والموقوف ما تعلق حق الغير وهو اما مال الغير
او حق بالمبيع لغير المالك وحصر في الخلاصة في خمسة عشر بيع العبد والصبي
المحجورين موقوف على اجازة المولى والاب او الوصي وبيع غير الرشيد موقوف
على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر وما في مزارعة الغير موقوف على
اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع وبيع البايع المبيع بعد القبض من غير المشتري
موقوف على اجازة المشتري وقبل القبض على المنقول لا ينعقد اصلا وبيع فيه
خيار المجلس وبمثل ما يبيع الناس وبمثل ما اخذ به فلان وبيع المالك المغصوب
موقوف على اقرار الغاصب او البرهان بعد انكاره وبيع مال الغير انتهى ويمكن
ان يراد البيع المشروط فيه الخيار اكثر من ثلاث فان الصحيح انه موقوف
فان اسقطه قبل دخول الرابع جاز والا فسد كما تقدم في بابه لا يقال
انما لم يذكره للاختلاف لانا نقول لم يقتصر على المتفق عليه فان في بيع المرهون
والمستاجر خلافا ويستثنى بما في مزارعة الغير ما اذا باعها مالكها والبذر من
قبله قبل الغاية فانه نافذ كما في البزازية السابع عشر من الموقوف الوكيل
بشرا عبد اذا اشترى نصفه فانه موقوف فان اشترى الباقي قبل الخصومة
نفذ على الموكل كما في المجمع وغيره الثامن عشر على قولهما الوكيل ببيع العبد اذا باع نصفه
موقوف على بيع الباقي قبل الخصومة وعند الامام نافذ كما في المجمع التاسع عشر
بيع نصيبه من مشترك بالخلط والاختلاط موقوف على اجازة شريكه كما ذكروه
في الشركة العشرون بيع ما في تسليمه ضرر موقوف على تسليمه في المجلس كما في
البزازية الحادي والعشرون بيع المريض عينا من اعيان ماله لبعض ورثته موقوف
على اجازة الباقي ولو كان بمثل القيمة عنده الثاني والعشرون بيع السيد عبده المأذون
المديون موقوف على اجازة الغرماء الثالث والعشرون بيع الوارث التركة المستغرقة
بالدين موقوف على اجازة الغرماء ذكره الزيلعي عند قوله وصح عتق مشتر من غاصب
باجازة بيعه الرابع والعشرون الوكيل اذا وكل بلا اذن وبقسم فعقد الثاني توقف على اجازة

الاول

قوله ويمكن ان يراد فيه نظر لان مراد صاحب الخلاصة ذكر الموقوف الذي هو من قسم الصحيح واما ما شرط فيه الخيار اكثر من ثلاثة ايام ففاسد ثم بسقوطه في المجلس ينقلب الى الصحة لا من الفساد فتدبر

الاول كما في المجمع الخامس والعشرون احد الوكيلين اذا باع بحضرة صاحبه توقف على
اجازته فان اجاز جاز بخلاف ما اذا كان غايبا فانه لا ينفذ باجازته كما ذكره الزيلعي
في الوكالة السادس والعشرون بيع المولى كسب عبده المديون بعدما حجر عليه
موقوف على اجازة الغرماء كما في جامع الفصولين السابع والعشرون احد الوصيين
اذا باع بحضرة الاخر الثامن والعشرون احد الناظرين اذا باع غلة الوقف بحضرة
الاخر توقف فيهما على اجازة الاخر اخذا من الوكيلين ولم ارهما الان صريحا التاسع
والعشرون بيع المعتوه كبيع الصبي العاقل موقوف كما ذكره الزيلعي والصحيح
يشمل الثلاثة لانه ما كان مشروعا باصله ووصفه والموقوف كذلك والصحة في المعاملات
ترتب الاثار وفي العبادات سقوط القضا كما في الاصول وللمشايخ طريقان فمنهم
من يدخل الموقوف تحت الصحيح فهو قسم منه وهو الحق لصدق التعريف وحكمه عليه
فانه ما افاد الملك من غير توقف على القبض ولا يضر توقفه على الاجازة كتوقف
البيع الذي فيه الخيار على سقاطه وكذا قال في المستصفى البيع نوعان صحيح وفاسد
والصحيح نوعان لازم وغير لازم انتهى وكذا لم يذكر في الحاوي القدسي على التقسيم
الصحيح وانما قال البيع اربعة انواع نافذ وموقوف وفاسد وباطل ولا غبار على
هذه العبارة ومنهم من جعله قسيما للصحيح وعليه مشى الشارح والزيلعي فانه قسمه
الى صحيح وباطل وفاسد وموقوف وقسمه في فتح القدير الى جايز وغير جايز وهو
ثلاث باطل وفاسد وموقوف فجعله من غير الجايز مريدا بالجايز النافذ وفي
السادس من جامع الفصولين ان بيع ملك الغير بغير اذن بدون تسليمه
ليس بمعصية ولم ار فيما عندي من الكتب من سماه فاسدا الا في بيع المرهون
والمستاجر فقال في البدايع من شرايطه ان لا يكون في البيع حق لغير البايع وان كان
لا ينفذ كالمرهون والمستاجر واختلفت عبارات الكتب في هذه المسيلة في بعضها
ان البيع فاسد وفي بعضها انه موقوف وهو الصحيح الى اخره وقال قبله في جواب
الشافعي في بيع الفضولي انه غير صحيح لانه لا يفيد حكمه وصحة التصرف عبارة
عن اعتباره في حق الحكم فقال قلنا نعم وعندنا هذا التصرف يفيد في الجملة
وهو ثبوت الملك موقوفا على الاجازة اما من كل وجه او من وجه لكن لا يظهر
شيء من ذلك عند العقد وانما يظهر عند الاجازة وهو تفسير التوقف عندنا ان
يتوقف في الجواب في الحال انه صحيح في حق الحكم ام لا فقطع القول به للحال
ولكن يقطع القول بصحته عند الاجازة وهذا جايز كالبيع بشرط الخيار للبايع
او للمشتري انتهى وانما اكثرنا من تحرير هذا البحث لاني قررت في المدرسة
الصرغتمشية حين اقرا الهداية ان بيع الفضولي صحيح عندنا فانكره بعض
الطلبة الذين لا تحصيل لهم وادعى فساده وهو فساد لما علمته وسياتي له مزيد
في محله ان شا الله تعالى **قوله** لم يجز بيع الميتة والدم لانعدام المالية التي هي ركن
البيع فانهما لا يعدان مالا عند احد وهو من قسم الباطل والمولف رحمه الله لما
استعمل الفاسد في الباب للاعم عبر بعدم الجواز الشامل للباطل والفاسد وفي
القاموس الميتة ما لم تلحقه ذكاة وبالكسر للنوع انتهى فان اريد بعدم الجواز عدمه

في ح

في حق المسلمين بقيت الميتة على اطلاقها وان اريد الاعم للمسلم والكافر فيراد بها
ما مات حتف انفه اما المنخنقة والموقوذة فغير داخله لما في التجنيس اهل الكفر
اذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز لانها ليست عندهم ولو باعوا ذبيحتهم وذبحهم
ان يخنقوا الشاة ويضربوها حتى تموت جاز لانها عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا
وفي جامع الكرخي يجوز البيع بينهم عند ابي حنيفة خلافا لمحمد لابي يوسف انهم
يتمولونها كالخمر ولمحمد ان احكامهم كاحكامنا الا الخمر وفي الذخيرة اراد بالميتة
ما مات حتف انفه اما التي ماتت بالسبب كالخنق والجرح في غير موضع الذبح
فالبيع فاسد لا باطل وكذلك ذبايح المجوس مال متقوم عندهم بمنزله كذا في المعراج
وحاصله ان فيما يموت حتف انفه بل بسبب غير الزكاة روايتين بالنسبة الى
الكافر في رواية الجواز وفي رواية الفساد واما البطلان فلا واما في حقنا فالكل
سوا قال في البدايع ولا ينعقد بيع الميتة والدم وذبيحة المجوسي والمرتد والمشرك
ومتروك التسمية عمدا عندنا وذبيحة المجنون والصبي الذي لا يعقل وكذا ذبيحة
صيد الحرم محرما كان الذابح او حلالا وذبيحة المحرم من الصيد في الحل والحرم
لان الكل ميتة ولا ينعقد بيع صيد الحرم سواء كان صيد الحرم او الحل انتهى وفي البزازية
بيع متروك التسمية عمدا من كافر لا يجوز انتهى اطلقه فشمل ما اذا كانت الميتة
مبيعا او ثمنا والدم قال في القاموس اصله دمي وتثنيته دميان ودمان وجمعه
دماء ودمي وقطعته دمة وهي لغة في الدم وقد دمي كرضي دما وادميته ودميته
وهو دام انتهى واراد بالدم الدم المسفوح اما بيع الكبد والطحال فانه جائز واراد
بالميتة ما سوى السمك والجراد واشار الى منع ما ليس بمال كبيع العذرة الخالصة
ويجوز بيع السرقين والبعر والانتفاع به والوقود به كذا في السراج الوهاج
قوله والخنزير والخمر اي في حق المسلم للنهي عن بيعها وفيه اي بانها وصرح في الهداية
بالفساد فيها لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض
ومراده ما اذا كانا مبيعين ثوبا بعرض بيع مقايضة اما اذا قوبلا بالدراهم
او الدنانير فالبيع باطل حتى لو بيع احدها بعبد فقبضه البايع واعتقه نفذ
عتقه ولو استحقه مستحق فالمشتري خصم له بخلاف بيعه بالميتة اذا اعتقه
لم ينفذ واذا استحق فليس بخصم كما في البناية والفرق ان الخمر مال في الجملة في
شرع ثم امر باهانتها في شرع اخر بطريق الفسخ وفي تملكها بالعقد مقصودا اعزاز له
بخلاف جعله ثمنا واعتبر في بيع المقايضة الخمر ثمنا والعرض مبيعا والعكس وان
كان ممكنا لكن نرجح هذا الاعتبار لما فيه من الاحتياط للغرب من تصحيح تصرف
العقلا المكلفين بطريق الاعزاز للعرض فاعتبر ذكرها لاعزاز الثوب لا الثواب
للخمر فوجبت قيمة العرض لا الخمر ولا فرق بين دخول الباء على الثوب او الخمر
في جعل الثوب هو المبيع كذا في فتح القدير والحاصل ان بيع نفس الخمر باطل مطلقا
وانما الكلام فيما قابله فان دنيا كان باطلا ايضا وان عرضا كان فاسدا وجلد
الميتة كالخمر في رواية وكالميتة في اخرى وفي القاموس الخمر ما اسكر من عصير
العنب او عام كالخمر وقد تذكر والعموم اصح لانها حرمت وما بالمدينة خمر عنب

وما كان

وما كان شرابهم الا البسر والتمر انتهى فقيد بالخمر لان بيع ما سواها من الاشربة
المحرمة كالسكر ونقيع الزبيب والمنصف جائز عنده خلافا لهما كذا في البدايع
وقيدنا بالمسلم لان اهل الذمة لا يمنعون من بيعها ثم اختلفوا فقال بعضهم يباح
الانتفاع بها لهم شرعا كالخل والشاة فكان مالا في حقهم وقال بعضهم هما حرامان
عليهما لان الكفار يخاطبون بالحرمات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا ولكن
لا يمنعون من بيعها لانهم يعتقدون الحل والتمول وقد امرنا بتركهم وما يدينون
كذا في البدايع واشار المولف الى ان الذميين اذا تبايعا خمرا او خنزيرا ثم اسلما
او اسلم احدهما قبل القبض فان البيع يفسخ لان التسليم والقبض حرام كالبيع بخلاف
ما اذا كان الاسلام بعد القبض لان الوجود الدوام وهو لا ينافي ولو اقرض الذمي
خمرا من ذمي ثم اسلم احدهما فان اسلم المقرض سقطت الخمر لانه اسلم منعه مانع
من قبضها ولا شي له من قيمتها على المستقرض لان العجز جاء من قبله وان اسلم
المستقرض ففيه روايتان في رواية كالاول وفي اخرى وهو قول محمد تجب
قيمتها كذا في البدايع وقيد بالخمر والخنزير لان بيع الات اللهو كالبربط والطبل والمزمار
والدف صحيح مكروه عند الامام وقالا لا ينعقد بيعها والصحيح قوله للانتفاع بها
شرعا من وجه اخر وعلى هذا الاختلاف بيع النرد والشطرنج وعلى هذا الاختلاف
الضمان على من اتلفها فعنده يضمن وعندهما لا كذا في البدايع ولكن الفتوى في الضمان
على قولهما كما سياتي في الغصب ومحله ما اذا كسرها غير القاضي والمحتسب اما هما
فلا ضمان اتفاقا وقد ذكر في اول السير الكبير الفرق بين المتقوم والمعصوم **قوله**
والحر والمدبر وام الولد والمكاتب اي بيع هولاء غير جايز اي غير منعقد اما
في الحر فلعدم المالية واما المدبر واما الولد وام الولد فصرح في الهداية ببطلان
بيعهما قال لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله عليه السلام اعتقها
ولدها وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت
والمكاتب استحق العتق يدا على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع
لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز
والمراد المدبر المطلق دون المقيد اي فانه يجوز بيعه انتهى ولو بيع المكاتب
بغير رضاه فاجاز بيعه لا ينفذ في الصحيح من الرواية وعليه عامة المشايخ كذا في
الخانية واورد عليه ان البيع فيهم لو كان باطلا لسرى البطلان الى المضموم الى واحد
وسياتي انه لو جمع بين قن ومدبر وام ولد وباعهما صفقة فانه يجوز في القن ولو
كانوا كالحر لم يجز فيما ضم اجيب انه مخصوص فجاز ان يكون بعض افراد الباطل
لضعفه لا يسري حكمه الى ما ضم اليه وفي بعض عبارات المشايخ ان بيعهم فاسد
بدليل صحة المضموم واورد عليه انه لو كان فاسدا لملكوا بالقبض ولم يملكوا
به اتفاقا واجيب بانه مخصوص فهو من قبيل الفاسد الذي لا يملك به والحاصل
انهم اتفقوا على انهم لا يملكون به وعلى عدم البطلان في المضموم اليهم فبقي ان بيعهم
باطل او فاسد ولا بد من التخصيص لكل منهما وتخصيص كلام الهداية اولى
وفايدة القولين فيما قابلهم فباطل على ما في الهداية فلا يملك بالقبض وفاسد على

صل

قول القدوري والايضاح فيملك به هذا ما افاده كلام الشارحين في هذا المحل
وفي الايضاح الاصلاح ان بيع الثلاثة باطل هو قول بعض حايزا بالرضا في
الكاتب وبالقضا في الاخرين لقيام المالية انتهى وهو ضعيف لانه لابد في المكاتب
من الرضا قبل البيع على الصحيح ونفاد القضا ببيع ام الولد ضعيف ففي قضا البزازيه
الاظهر عدم النفاد وصحح في فتح القدير النفاد بقضا القاضي وبيع معتق البعض
كالحر وولد المدبر كهو وكذا ولد ام الولد والمكاتب كما لدخول الولد في الكتابة
كذا في السراج الوهاج **قوله** فلو هلك عند المشتري لم يضمن لبطلان البيع فكان
امانة لكونه مقبوضا باذن صاحبه وهو رواية عن الامام واختارها احمد الطواويسي
واختار شمس الايمة السرخسي وغيره الضمان بالمثل او بالقيمة وقيل الاول
قوله والثاني قولهما كذا في فتح القدير وفي القنية وفي السير انه يضمن لكونه قبضه
لنفسه فشابه الغصب وهو الصحيح انتهى وذكر في اول سير البحر مسيلة
بيع الحربي بنته او اباه هل هو باطل او فاسد اطلقه فشمل جميع ما تقدم ولكن اذا
مات المدبر وام الولد عند المشتري فيه اختلاف فقال الامام لا ضمان وقالا عليه
قيمتها وهو رواية عنه لانه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كساير
الاموال وهذا لان المدبر وام الولد يدخلان في البيع حتى يملك ما يضم اليهما في البيع
بخلاف المكاتب فانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان به
وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة
البيع فصار كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق انفسهما وانما ذلك ليثبت
حكم البيع فيما ضم اليهما فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده وانما
يثبت حكم الدخول فيما ضم اليه كذا هنا كذا في الهداية والحاصل انه لا ضمان
ان هلك المكاتب في يد المشتري اتفاقا واليه يشير كلام العناية وفي المعراج
ان الرواية عنه كقولهما انما هي في المدبر واما ام الولد فغير مضمون عنده
باتفاق الروايات وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان ومشايخنا صححوا
هذه الرواية وقدمنا في العتاق ان قيمة المدبر نصف قيمته لو كان قنا وبه يفتى
وان قيمة ام الولد ثلث قيمتها قنة فاذا احتيج الى تقويمها باعتبار المضموم اليهما
والامر على ما ذكرنا وفي السراج الوهاج هنا ان قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا
على الاصح وعليه الفتوى وما ذكرناه من الافتا بالنصف منقول في الفتاوى
الصغرى وصرح به في البناية وفتح القدير هنا اعلم ان ام الولد تخالف المدبر
في ثلثة عشر حكما لا تضمن بالغصب وبالاعتاق وبالبيع ولا تسعى لغريم وتعتق
من جميع المال واذا استولد ام ولد مشتركة لم يتملك نصيب شريكه وقيمتها
الثلث ولا ينفذ القضا بجواز بيعها وعليها العدة بموت السيد او اعتاقه
ويثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا يصح تدبيرها ويصح استيلاد المدبرة والملك
الحربي بيع ام ولده ويملك بيع مدبره وصح استيلاده جارية ولده ولا يصح تدبيرها
كذا في التلقيح **قوله** والسمك قبل الصيد اي لم يجز بيعه لكونه باع ما لا يملكه
فيكون باطلا اطلقه فشمل ما اذا كان لا يوخذ الا بصيد لكونه غير مقدور التسليم

فيكون

ما تخالف فيه ام الولد
المدبر

فيكون فاسدا ومعناه اذا اخذه ثم القاه فيها ولو كان يوخذ بغير حيلة جاز الا
اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك وروى الامام احمد مرفوعا
لا تشتروا السمك في الما فانه غرر والحاصل ان عدم جوازه قبل اخذه لعدم
ملكه له وان اخذه ثم القاه في حظيرة كبيرة فعدم جوازه لكونه غير مقدور التسليم
فان سلمه بعد ذلك فكالو اي ابق في بيع الابق اذا سلمه وان كانت صغيرة جاز
الرواية بعد التسليم ولا اعتبار برويته في الما واذا دخل السمك الحظيرة باحتياله
ملكه وكان بيعه على التفصيل وقيل لا مطلقا لعدم الاحراز والخلاف فيما
اذا لم يهيأها فان هياها ملكه اجماعا فان اجتمع بغير صنعه لم يملكه سوا امكنه اخذه
من غير حيلة اولا وفي القاموس الحظيرة جرين التمر والمحيط بالشي خشبا
وقصبا انتهى وفسرها في البناية بالحوض والبركة اطلقه فشمل ما اذا باعه
في بئر او بحر او اجمة وقد صرح الامام ابو يوسف في كتاب الخراج بمنعه اذا
كان في الاجام وانه اذا كان يوخذ باليد من غير ان يصاد فلا باس ببيعه انتهى
والاجمة الشجر الملتف والجمع اجم مثل قصبة وقصب والاجام جمع الجمع كذا في
المصباح وفي فتح القدير فروع من مسايل الهبة حفر حفيرة فوقع فيها صيد
فان كان اتخذها للصيد ملكه وليس لاحد اخذه وان لم يتخذها له فهو لمن
اخذه نصب الشبكة للصيد فتعقل بها صيد ملكه فان كان نصبها للجفيفها
من بلل فتعقل بها لا يملكه وهو لمن ياخذه الا ان يا خذه فيجوز ومثله اذا هيا
حجره لوقوع النثار فيه ولو وقع في حجره ولم يكن هياه لذلك
فلو احد ان يسبق ويا خذه ما لم يكف حجره عليه وكذا من هيا مكانا للسرقين
الى اخره وسياتي في باب متفرقات البيوع ان شا الله تعالى وقد سيلت
حين تاليف كتاب البيوع من هذا الشرح في سنة ثمان وستين وتسعماية
عن البحيرة بناحية كوم السمن الجارية في وقف الجاي اليوسفي ايجوز اجارتها
من الناظر لمن يصطاد السمك منها ففتشت ما عندي من الكتب فلم ارها الا في
كتاب الخراج لابي يوسف قال وحدثنا عبد الرحمن الله بن علي عن اسحق
ابن عبد الله عن ابي الزناد قال كتبت الى عمر ابن الخطاب رضي الله عنه
في بحيرة يجتمع فيها السمك بارض العراق ان يواجرها فكتب ان افعلوا قال
وحدثنا ابو حنيفة عن حماد قال طلبت الى عبد الحميد بن عبد الرحمن فكتب
الى عمر بن عبد العزيز فساله عن بيع صيد الاجام فكتب اليه عمر انه لا باس به
وسماه الحبس انتهى فعلى هذا لا يجوز بيع السمك في الاجام الا اذا كان في ارض بيت
المال ويلحق به ارض الوقف لكن بعد مدة رايت في الايضاح عدم جواز اجارته
قوله والطير في الهوى اي لا يجوز لانه غير مملوك قبل الاخذ فيكون باطلا
وكذا باعه بعد ما ارسله من يده لانه غير مقدور التسليم فيكون فاسدا ولو
سلمه بعده لا يعود الى الجواز عند مشايخ وعلى قول الكرخي يعود وكذا عن الطحاوي
اطلاقه فشمل ما اذا جعل الطير مبيعا او ثمنا وشمل ما اذا كان من عادته انه يذهب
ويجي وهو الظاهر وهو في فتاوى قاضي خان فاذا باع طيرا له يطير ان كان داجنا

هيا حجره لوقوع
النثار فيه

وان اصل ابو يوسف ولالة على جواز
اجارة البحيرة لصيد السمك منها
والاعلى جواز بيع السمك في الاجام
في ارض بيت المال لكون المراد
المراد بقوله ان يواجرها
اي يواجر ارضها الا من قوله فساله
وان يكون المراد عن بيع صيد الاجام
منه وانما ساله عنه لانه يملكها
لانهم لصاحب الاجام فلا
يبيع من يصطاده فافهم

يعود الى بيته ويقدر على اخذه بلا تكلف جاز بيعه والا فلا وقول صاحب الهدايه
والحمام اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مقدور التسليم موافقه وصرح
به في الذخيرة معزيا الى المنتقى وفي المعراج باع فرسا في حظيرة قال البايع سلمت اليك
فقال المشتري فذهب الفرس ان امكنه اخذه بيده من غير عون كان تسليما والا
فلا لانه لو مد يده لا يمكنه الاخذ انتهى وفي القاموس الطير جمع طاير وقد يقع على
الواحد والجمع طيور واطيار والطيران محركة حركة ذي الجناح في الهوى بجناحيه
انتهى والاكثر فيها التانيث وقد تذكر كذا في المصباح والهوى ممدود المسخر بين السما
والارض والجمع اهوية والهوى ايضا الشي الخالي والهوى مقصور مثل النفس والخوانها
نحو الشي ثم استعمل في مثل مذموم يقال اتبع هواه وهو من اهل الهوى كذا في المصباح
قوله والحمل والنتاج اي لا يجوز بيعهما والحمل بسكون الميم بمعنى الجنين والنتاج حبل
الحبلة والبيع فيهما باطل لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل وحبل الحبلة ولما فيه
من الغرور وفي مصنف عبد الرزاق نهى عن المضامين والملاقيح والملاقيح جمع
مضمون ما في اصلاب الابل والملاقيح جمع ملقوح ما في بطونها وقيل بالعكس وحبل الحبلة
ولد ولد الناقة وفي البناية الحبل بفتح البا الموحدة يطلق ويراد به المصدر ويراد
به الاسم كما يقال الحمل ايضا واما دخول تا التانيث في الحبلة وانما هي للاشعار بالانوثة
وقيل انها للمبالغة كما في سحرة ويحتمل ان تكون جمع حابلة من نسوة حبلة وروى
بعض الفقها حبله بكسر الميم ولم يثبت انتهى وفي تلخيص البنايه بفتح الحا والبا وقد
تسكن نتاج النتاج وهو يعم الدواب والناس وفي السراج الوهاج لا يجوز بيع الحمل
وحده دون الام ولا الام دونه فلو باع الحمل وولدت قبل الافتراق وسلم لا يجوز
وكذا لا يجوز هبته وان سلم الى الموهوب له مع الام ولا يجوز كتابته ولو قبلت
الام عتقه ولا الكتابه عليه ولو تزوج عليه لان التسمية باطلة ويجب مهر المثل
ولو صالح من قصاص عليه لان الصلح صحيح ويسقط والتسمية فاسدة ويكون المولى
على القاتل الدية وان اعتق الحمل ان جات به بعد العتق لاقل من ستة اشهر عتق وان
كان لستة اشهر فصاعدا لا ويجوز الوصية به اذا ولدته لاقل من ستة اشهر
من وقت الوصية ولو خالعها على ما في بطن جاريتها او ما في بطن بهيمتها جاز وللزوج
الولد اذا جات به لاقل من ستة اشهر وان جات به لستة اشهر لا سبيل له عليها
ولكن ينظر ان قالت اخلعني على ما في بطن جاريتي من ولد رجع عليها بالمهر وان لم تقل
من ولد فلا شي عليها ولو باع شاة على انها حامل لم يجز لان الحمل مجهول وان اشترى جارية
على انها حامل ان قصد به البري من العيب جاز وان قاله على وجه الشرط لم يجز ومنهم
من قال بعدم الجواز في الوجهين اذا شرط انها حامل بجارية او بغلام او بجدي او
بعناق واما اذا لم يفسر الحمل جاز انتهى وقد كتبنا في الفوايد الفقهيه ما لا يجوز
افراده بالعقد وما يجوز دون امه فليراجع **قوله** واللبن في الضرع اي لا يجوز بيعه
للغرر لعسا انتفاخ ولانه يتنازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره
وفي المصباح الضرع لذات الظلف كالثدي للمراة والجمع ضروع مثل فلس وفلوس
قوله واللولو في الصدف للغرر وهو مجهول لا يعلم وجوده ولا قدرة ولا يمكن

تسليمه

تسليمه الا بضرر وهو كسر الصدف وعن ابي يوسف الجواز لان الصدف لا ينتفع به
الا بالكسر فلا يعد ضررا فيه لانه لو باع تراب الذهب والحبوب في غلافها
جاز لكونها معلوما ونقل بالبعض وفي السراج الوهاج لو اشترى دجاجة فوجد
في بطنها لولوة فهي للبايع ولو باع كرش شاة مذبوحة لم تسلخ جاز **قوله**
واخراجه على البايع والمشتري بالخيار اذا راه واللولو الدر واحدتها بها كذا في
القاموس والصدف محركة غشا الدر الواحد بها والجمع اصداف منه ايضا
قوله والصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من
اسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوايم لانها تزيد من اعلى وبخلاف القصيل
لانه يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع في موضع القطع وقد صح
انه عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن اللبن في الضرع وسمن
في لبن وهو حجة على ابي يوسف في تجويز بيع الصوف في رواية عنه كذا في الهداية
وصح الامام الفضلي عدم جواز بيع قوائم الخلاف لانه وان كان ينمو من اعلاه فموضع
القطع مجهول فهو كمن اشترى شجرة على ان يقطعها المشتري لا يجوز لجهالة موضع القطع
وما ذكره من منع بيع الشجر ليس متفقا عليه بل فيه خلاف فمنهم من منعها اذ لا بد
في القطع من حفر الارض ومنهم من اجازه للتعامل بخلاف القصيل لانه يقطع فلا تنازع
فجاز بيعه فايما في الارض واشار المصنف الى انه كل ما بيع في خلافه لا يجوز كاللبن
في الضرع واللحم في الشاة الحيه او شحمها او اليتها او اكارعها وجلودها او دقيق
في هذه الحنطة او سمن في هذا اللبن ونحوها مما لا يمكن تسليمها الا بافساد الخلقة
والحبوب في قشرها مستثناة من ذلك لما اسلفناه ولذا بيع الذهب والفضة
في ترابها بخلاف جنسها كذا في فتح القدير وفي السراج الوهاج لو سلم الصوف واللبن
بعد العقد لم يجز ايضا ولا ينقلب صحيحا انتهى وفي البنايه معزيا الى الصغرى
وبيع الكراث يجوز وان كان ينمو من اسفله انتهى والخلاف وزان كتاب شجرة
الصفصاف الواحدة خلافة ونصوا على تخفيف اللام وزاد الصقاقي وتشديد
من لحن العوام قال الدينوري زعموا انه سمي خلافا لان الما اتى به سبيا فنبت
مخالفا لاصله ويحكى ان بعض الملوك مر بحايط فراى شجر الخلاف فقال لوزيره
ما هذا الشجر فكره الوزير ان يقول شجر الخلاف لنفور النفس عن لفظه فسماه
باسم ضده فقال شجر الوفاق فاعظمه الملك لنباهته ولا يكاد يوجد في البادية انتهى
والجذع في السقف وذراع من ثوب لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر اطلقه وهو محمول
على ثوب يضره القطع كالعمامة والقميص اما ما لا يضره القطع كالكرباس فيجوز
وقول الطحاوي في اجر من حايط او ذراع من كرباس او ديباج لا يجوز ممنوع في
الكرباس او محمول على كرباس يتعيب به اما ما لا يتعيب به فيجوز كما يجوز بيع قفيز
من صبرة واشار المصنف الى عدم جواز بيع حلية من سيف او نصف زرع لم
يدرك لانه لا يملك تسليمه الا بقطع جميعه وكذا بيع فص خاتم مركب فيه وكذا الهبة
من ثوب مشترك من غير شريكه وذراع من خشب للضرر في تسليم ذلك ولا اعتبار
بما التزمه من الضرر لانه انما التزم العقد ولا ضرر فيه ويرد عليه بيع الحباب

بيان شحمها

ها

قوله

التي لا تخرج الا بقلع الابواب على قول من اجاز والبعض قد منعه واجيب بان المنقب
الجدار دون الحباب وهذا يفيد ان المنظور اليه تعيب المبيع والكلام السابق يفيد
انه تعيب غير المبيع وهو الظاهر كذا في فتح القدير فلو قطع البايع الذراع او قطع الجذع
قبل فسخ المشتري عاد صحيحا لزوال المفسد وذكر في المجتبى فيه اقوالا فقيل لم يجبر
على القبول الا ان يقبل برضاه وقيل لم يجز الا بتجديد البيع وقيل ينعقد تعاطيا عند
اخذه وقيل ينعقد من الاصل بخلاف ما اذا باع النوى في التمر او البزر في البطيخ
حيث لا يصح وان شقها واخرج المبيع لان في وجودها احتمالا اما الجذع فعين موجوده
وبخلاف الصوف فانه لا ينقلب صحيحا بالتسليم وقيد بذراع من ثوب لانه لو باع عشرة
دراهم من نقرة فضة جاز لانه لا ضرر في تبعيضه ولو لم يكن متعينا لا يجوز لما ذكرنا
وللجهالة ايضا كذا في الهداية وخرج ايضا ما لا ضرر في تسليمه كبيع نخل وشجر على ان يقطعه
المشتري او زرعا على انه يحصده كذا في المعراج واطلقه ايضا فشمل ما اذا باع ذراعا وعين
الجانب فلا يجوز ايضا كما في المعراج وفي المجتبى وفي جواز بيع التبن قبل ان يداس والارز
الابيض قبل الدق والحنطة قبل الدوس وحب القطن في قطن بعينه ونوى تمر في تمر
بعينه روايتان انتهى **قوله** وضربة القانص اي لم يجز بيع ما يخرج من ضربة القانص
وهو بالقاف والنون الصايد يقول بعتك ما يخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا وقيل
بالغين والياء الغايص قال في تهذيب الازهري نهى عن ضربة الغايص وهو الغواص
يقول اغوص غوصة فما اخرجته من اللآلي فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البايع
المبيع قبل العقد فكان غررا ولجهالة ما يخرج كذا في فتح القدير وصحح في البناية رواية
القانص بالغين وذكر ان القانص من قنص يقنص قنصا اذا اصاد من باب ضرب
يضرب مع ان الغايص كما في الصحاح له استعمالان بمعنى النازل تحت الماء وبمعنى الهاجم
على الشيء وفي الصحاح ان القنص بالتحريك الصيد وبالتسكين مصدر قنصه صاده ولم
يذكر في القاموس سوى اقتنصه اصطاده كتقنصه ذكره في الصاد مع القاف وذكر
مع الغين المغوص والمغاص والغياصة والغياص الدخول تحت الماء والمغاص موضعه
واعلى الساق وغاص على الامر علمه والغواص من يغوص في البحر على اللؤلؤ انتهى وفي المصباح
غاص من باب قال فهو غايص والجمع غاصة مثل قافة وقادة وغواص مبالغة
قوله والمزابنة هو بالجر في الكل عطفا على المسألة اي لم يجز بيع المزابنة والمحاقلة
اما المزابنة فقال في الغاية بيع التمر في رؤس النخل بالتمر لانها تؤدي الى النزاع والمدافعة
من الزبن وهو الدفع والمحاقلة من الحقل وهو القراح من الارض وهي الطيبة التربة
الخالصة من شايب الشجر الصالحة للزرع ومنه حقل يحقل اذا زرع والمحاقلة
مفاعلة من ذلك وهي المزارعة بالثلث او الربع وغيرهما وقيل هي اكراء الارض بالبر
وقيل بيع الطعام في سنبله بالبر وقيل بيع الزرع قبل ادراكه وفي دراية ورخص في
العرايا قال العرية النخلة التي يعريها الرجل محتاجا اي يجعل له ثمرتها فرخص
للمعري ان يبتاع ثمرتها من المعرى بتمر لموضع حاجته سميت عرية لانه اذا وهب
ثمرتها فكانه جردها من الثمرة وعراها منها ثم اشتق منها الاعراء انتهى واقتصر في الهداية
في تفسير المحاقلة على القول الثالث وجوز الشافعي بيع المزابنة فيما دون خمسة

اوسق

اوسق واجاب اصحابنا فان العرية العطية لغة وتأويله ان يبيع المعرى له ما على النخل من
المعرى بتمر مجذوذ وهو بيع مجازا لانه لا يملكه فيكون برا مبتدأ كذا في الهداية واصحابنا
خرجوا عن الظاهر من ثلاثة اوجه الاول اطلاق العرية الثاني قوله رخص خالف
ما قرروه وجوابه انه رخصة في الوفا بالوعد والعزيمة ان يفي الموعود فاعطا غيره
مع كونه ليس باخلاف للوعد رخصة الثالث التقييد بما دون خمسة اوسق وعلى مذهبنا
لا فايدة له وجوابه لان الواقعة في القليل ومن مشايخنا من ادعى ان الترخيص في بيع
العرايا منسوخ بالنهي عن بيع العرايا ومنهم من قال بتعارض المحرم والمبيح وقدم المحرم
وهو مردود بان الرخصة متصلة بالنهي فلا يصح القول بنسخ الترخيص للاتصال وقد
ثبت في البخاري انه نهى عن بيع المزابنة ثم رخص بعد ذلك في بيع العرايا فبطل القول
بالنسخ والله الموفق والخرص الحزر ولذا لا يجوز بيع العنب بالزبيب ومعنى النهي انه مال
الربا فلا يجوز بيعه بجنسه مع الجهل كالو كانا موضوعين في الارض ولا الملامسة والقاء الحجر

قوله مع

ومثلها المنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية فنهى عنها وهو ان يتراضى الرجلان على سلعة
اي يتساوما فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة
لزم البيع رضي البايع او لم يرض والاول بيع الملامسة والثاني المنابذة والثالث
القاء الحجر لان فيه تعليقا بالخطر ولا بد في هذه البيوع ان يسبق الكلام منهما على الثمن
قوله وثوب من ثوبين لجهالة المبيع وتقدم في خيار انه اذا جعل للمشتري

الشرط

خيار التعيين جاز فيما دون الثلاثة فاذا اطلقه هنا وفي المعراج ولو اعبد من
عبدين لا يجوز ولا خلاف فيه لاحد حتى لو قبضهما وماتا معا يضمن نصف قيمة
كل واحد لان احدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض بحكم البيع الفاسد والاخر امانة
وليس احدهما بالاولى من الاخر فشاعت الامانة والضمان ولهذا لو كان البيع
صحيحا بان كان فيه خيار المشتري يضمن نصف ثمن كل واحد والفاسد معتبر
بالصحيح والقيمة هنا كالثمن ثمة ولو ماتا مرتبين ضمن قيمة الاول لانه تعين
مضمونا لتعذر الرد فيه ولو حررهما معا عتق احدهما لانه ملك احدهما بالقبض
وان حرر احدهما لم يصح اي لو قال البايع او المشتري احدكما حر ولو قال لا
متعاقبا عتقا لان كل واحد اعتق ملكه وملك غيره فيصح في ملكه والبيان الى
المشتري لانه من نفذ فيه عتقه مضمون بالقيمة والقول في المضمون قوله
الضامن ولو قبض احدكما باذن البايع فهلك غرم قيمته انتهى وقيد بالقيمي
اذ بيع المبهم في المثلي جايز قال في التلخيص قاب بيع المبهم لو اشترى احد عبدين
او ثوبين فسد لجهل مورث نزاعا ضد المثلي فلو قبضهما ملك احدهما والاخر
امانة وفاء بالعقد الى اخره **قوله** والمراعي واجارتها اي لا يجوز بيع الكلا واجارته
اما الكلا فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث الناس شركا
في ثلاث في الماء والكلا والنار واما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين
مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استاجر بقرة ليشرب لبنها
لا يجوز فهذا اولى وفي المصباح والرعي بالكسر والمرعى وهو ما ترعاه الدواب
والجمع المراعي انتهى فقيد بالمراعي بمعنى الكلا لان بيع رقبة الارض واجارتها جايز

ومعنى الشركة في النار الاصطلا بها وتجفيف الثياب يعني اذا اوقد رجل نارًا فلكل ان يصطلي بها اما اذا اراد ان يخرج الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبه ومعناه في الما الشرب وسقي الدواب والاستقا من الابار والحياض والانهار المملوكة وفي الكلا ان له احتشاشه وان كان في ارض مملوكة غير ان لصاحب الارض ان يمنع من الدخول في ارضه واذا منع فلغيره ان يقول ان لي في ارضك حقا فاما ان توصلني اليه او تحشه او تستقه وتدفعه لي وصار كثوب رجل وقع في دار رجل اما ان ياذن للمالك في دخوله لياخذه واما ان يخرجه اليه اما اذا احرز الما بالاستقا في انيه والكلا في يقطعه جاز حينئذ بيعه لانه بذلك ملكه وظاهران هذا اذا نبت بنفسه فاما اذا كان سقي الارض واعدها للانبات فنبت ففي الذخيرة والمحيط والنوازل يجوز بيعه لانه ملكه وهو مختار الصدر الشهيد وكذا ذكر في اختلاف ابي حنيفة فيحمل كلام المصنف على ما اذا لم يعدها للانبات ومنه لو احدق حول ارضه وهياها للانبات حتى نبت القصب صار ملكا له والقدوري منع بيعه وان ساق الما الى ارضه ليس بحيازة لكن الاكثر على الاول الا ان هذا القايل ان يقول ينبغي ان حاز البير يملك بناها ويكون بتكلفه الحفر والطي لتحصيل الما يملكه ايضا كما علاه الكلا بتكلفه سوق الما الى الارض لينبت فله منع المستقي وان لم يكن في ارض مملوكة كذا في فتح القدير وسياتي ان شا الله تعالى بقية الكلام عليه في كتاب الشرب والحيلة في جواز اجارته ان يستاجر ارضا لايقاف الدواب فيها او لمنفعة اخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن والاجرة فيحصل به غرضهما ويدخل في الكلا جميع انواع ما ترعاه المواشي رطبا كان او يابسا بخلاف الاشجار لان الكلا ما لا ساق له والشجر له ساق فلا يدخل فيه حتى يجوز بيعها اذا نبتت في ارضه لكونها ملكه والكماة كالكلا وفي القاموس الكماة والكماة للواحد والكمو للجمع او هي تكون واحدة وجمعا انتهى **قوله** والنحل اي لم يجز بيعه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرزا وهو معنى ما في الذخيرة اذا كان مجموعا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يوكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج اطلقه فشمل ما اذا بيع تبعا للكوارة وفيها عسل وهو على قول الكرخي وذكر القدوري ان بيعه تبعا للكوارة فيها عسل جايز وانكره الكرخي وقال انما يدخل الشي في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق وهذا ليس من حقوقه كذا في الفوايد الظهيرية واجيب منه بان التبعية لا تنحصر في الحقوق كالمفاتيح فالعسل تابع للنحل في الوجود والنحل تابع له في المقصود بالبيع والكوارة بضم الكاف وتشديد الواو ومعسل النحل اذا سوي من طين وفي التهذيب كوارة النحل مخففة وفي المغرب بالكسر من غير تشديد وقيد الزمخشري بفتح الكاف وفي الغربيين بالضم كذا في فتح القدير وفي المصباح كوارة النحل بالضم والتخفيف

والتثقيل

والتثقيل لغة عسلها في الشمع وقيل بيتها اذا كان فيه العسل وقيل هو الخلية وكسر الكاف مع التخفيف لغة انتهى وسياتي ان الفتوى على قول محمد **قوله** ويباع دود القز وبيضه اما الدود فلا يجوز بيعه عند ابي حنيفة لانه من الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا وعند محمد يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به واما بيضه فلا يجوز بيعه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة كما في دوده وانما اختار المولف قول محمد في الدود والبيض لكونه المفتي به ولكن يرد عليه ان الفتوى على قول محمد ايضا في بيع النحل كما في الذخيرة والخلاصة فلم اختار قوله في الدود دون النحل بلا مرجح ولعله لم يطلع على ان الفتوى على قوله فيهما وفي المصباح القز معرب قال الليث هو ما يعمل منه الابريسم ولهذا قال بعضهم القز والابريسم مثل الحنطة والدقيق انتهى واما الخز فاسم دابة ثم اطلق على الثوب المتخذ من وبرها والجمع خزان مثل صرد وصردان فهذا ايضا قيد بالنحل والدود لان ما سواهما من الهوام كالحيات والعقارب والوزغ والقنافذ والضب لا يجوز بيعه اتفاقا ولا يجوز بيع شي من البحر الا السمك كالضفدع والسرطان والسلحفاة وفرس البحر وغير ذلك ولكن في الذخيرة اذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية مرعل يجوز وبه اخذ الصدر الشهيد لحاجة الناس اليه لتموله الناس اليه وفي المصباح العلق شي اسود شبيه الدود يكون في الما يعلق بافواه الدواب الابل عند الشرب انتهى وقيد بالبيع لانه لو كان الدود وورق التوت من واحد والعمل من اخر على ان يكون القز بينهما نصفين او اقل او اكثر لا يجوز عند محمد وكذا لو كان العمل منهما وهو بينهما نصفان وفي فتاوى الولوالجي امراة اعطت امراة بزر القز وهو بزر الفيلق بالنصف فقامت عليه حتى ادرك فالفيلق لصاحبة البزر لانه حدث من بزرها ولها على صاحبة البزر قيمة الاوراق واجر مثلها ومثله اذا دفع بقرة الى اخر يعلفها ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة ثمن العلف واجر مثله وعلى هذا اذا دفع الدجاج ليكون البيض بالنصف كذا في فتح القدير ومحلها كتاب الاجارات ولم يذكر المولف بيع الحمام وذكره في الهداية فقال والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم وفي الذخيرة اذا باع برج حمام مع الحمام فان باع ليلا جاز لان في الليل يكون الحمام بجملته داخل البرج ويمكن اخذه منه من غير احتيال فيكون بايعا ما يقدر على تسليمه وفي النهار يكون بعضه خارج البيت فلا يمكن اخذه الا بالاحتيال فلا يجوز انتهى **قوله** والابق اي لم يجز بيع الابق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه ولانه لا يقدر على تسليمه ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير في الهوا وعن ابي حنيفة انه يتم بالعقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد كذا في الهداية والاول ظاهر الرواية وبه كان يفتي ابو عبد الله الثلجي

كما في الذخيرة واولوا تلك الرواية بان المراد بها انعقاد البيع بالتعاطي الآن أطلقه
فيشمل ما اذا باعه لابنه الصغير فانه لا يجوز وكذا اليتيم في حجره بخلاف ما اذا وهب
له فانه يجوز والفرق ان شرط البيع القدرة على التسليم عقيب البيع وهو
منتف وما بقي له من اليد يصلح لقبض الهبة لا لقبض البيع لانه قبض باز اء مال
مقبوض من مال الابن وهذا قبض ليس بازائه مال يخرج من مال الولد فكفت
ذلك اليد له نظرا للصغير فانه لو عاد الى ملك الصغير هكذا في فتح القدير والتبيين
وفي فتاوى قاضي خان من الهبة خلافه قال ولو وهب عبده الابق لولده
الصغير لا يجوز وان باعه جاز انتهى فقد عكس الحكم على ما نقله الشارحون ولم
ار احدا منهم نبه على هذا والحق ما ذكره القاضي لما في المعراج ولو باع الابق من ابنه
الصغير لا يجوز ولو وهبه له او اليتيم في حجره جاز لان ما بقي له من اليد في الابق يصلح
لقبض الهبة دون البيع انتهى واما صاحب الذخيرة فذكر في البيع ان الاب
لو باع العبد المرسل في حاجته لابنه الصغير جاز ولم يذكره في الابق وذكر
في كتاب الهبة لو وهب عبده ابقا لابنه الصغير فادام تردد في دار
الاسلام يجوز الهبة ويصير الاب قابضا لابنه بنفس الهبة ذكر المسئلة في
الجامع وفي المنتقى عن ابي يوسف لو تصدق بعبد ابق له على ابنه الصغير
لا يجوز وروى المعلى عنهما انه يجوز فحصل عن ابي يوسف في المسئلة روايتان
انتهى وشمل كلامه ايضا ما اذا باعه بعد ما ابق من يد الغاصب مع انه جائز
منه لما في الذخيرة واذا ابق العبد المغصوب من يد الغاصب ثم ان المالك
باع العبد من الغاصب وهو ابق بعد فالبيع جائز والاصل ان الاباق انما يمنع
جواز البيع اذا كان التسليم محتاجا اليه كما في مسئلتنا يجوز البيع انتهى وقيد
بالابق لان المرسل في حاجة المولى يجوز بيعه ولو باعه وليس بابق ثم ابق قبل
القبض كان المشتري بالخيار في فسخ ذلك العقد ولا يكون للبايع ان يطالب
المشتري بالثمن ما لم يحضر العبد انتهى وجعل الراد على البايع كما في القنية وخرج
ايضا بيع المغصوب فقد ذكر محمد في الاصل انه موقوف ان اقر به الغاصب
تم البيع ولزم وان جحد وكان للمغصوب منه بينة عادلة فكذلك الجواب
وان لم يكن له بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع وبعض مشايخنا قالوا
قول محمد في الكتاب وان لم يكن للمغصوب منه بينة ولم يسلمه حتى هلك
انتقض البيع بظاهره غير صحيح وينبغي ان لا ينتقض البيع لان المبيع وان
فات فقد اخلف بدلا والمبيع اذا فات واخلف بدلا لا ينتقض البيع الا ان
يختار المشتري النقض فكان تاويل قول محمد انتقض البيع اذا اختار المشتري
وبعضهم قالوا انه بظاهره صحيح وينتقض البيع من غير اختيار المشتري الى
اخر ما في الذخيرة وقيد ببيعه لان هبته جائزة كما قدمناه عن المعراج واما
اعتاقه فجائز لكن ان اعتقه عن كفارة عليه فانه لا يجوز حتى تعلم حياته كما في
المعراج ويصح جعله بدل خلع وقدمناه في باب عند قوله ولو اختلعت
على ابق لها على انها بريئة من ضمانها لم تبرا **قوله** الا ان يبيعه ممن يزعم انه عنده
فيجوز البيع لان المنهي عنه بيع ابق مطلق وهو ان يكون ابقا في حقهما وهذا غير ابق
في حق المشتري ولانه اذا كان عند المشتري انتفى العجز عن التسليم وهو المانع ولم
يذكر المصنف انه يكتفي بقبضه عن قبض البيع للتفصيل قالوا ان كان اشهد
وقت اخذه انه اخذه ليرده على مالكه كان امانة في يده فلا ينوب عن قبض
البيع فلو هلك قبل ان يصل الى سيده لم يضمنه فينفسخ البيع ويرجع بالثمن
ولو كان لم يشهد صار قابضا لانه قبض غصب هكذا اقتصر الشارحون هنا وذكر
في الذخيرة اذا اشترى ما هو امانة في يده من وديعة او عارية فانه لا يكون قابضا
الا اذا ذهب المودع او المستعير الى العين وانتهى الى مكان يتمكن من قبضه الى ان يصير
المشتري قابضا بالتخلية فاذا هلك بعد ذلك يهلك من مال المشتري كان فعل
المشتري في فصل الوديعة والعارية ما يكون قبضا ثم اراد البايع ان يحبسها بالثمن
لم يكن له ذلك لانه لما باعه منه مع علمه ان المبيع في يد المشتري وهو متمكن من القبض
يصير راضيا بقبض المشتري دلالة انتهى وقيد ببيعه ممن يزعم انه عنده لانه لو باعه
من رجل يزعم انه عند آخر فانه لا يصح ولكنه فاسد اذا قبضه المشتري ملكه
بخلاف بيع الابق فانه باطل فكذا كتبنا في الفوايد الفقهية ان بيع الابق يكون باطلا
وفاسدا وصحيحا **قوله** ولبن امراة بالجر اي لم يجز بيع لبن المراة لانه جزء
الادمي وهو بجميع اجزايه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع اطلقه فشمل لبن
الحرة والامة وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يجوز بيع لبن الامة لجواز
ايراد البيع على نفسها فكذا على جزءها قلنا الرق على نفسها فاما اللبن فلا
رق فيه لانه يختص بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضده وهي حي ولا حياة في
اللبن فلا يكون محلا للعتق ولا للرق فكذا البيع وشمل ما اذا كان في اناء اولا والاولى
ان تقييد مراده اذا كان في اناء كما قيده في الهداية لان حكم اللبن في الضرع قد تقدم
واشار المصنف الى انه لا يضمن متلفه لكونه ليس بمال والى انه لا يحل به التداوي
في العين الرمد او فيه قولان قيل بالمنع وقيل بالجواز اذا علم فيه الشفا هكذا
نقله في فتح القدير هنا وقال في موضع آخر واهل الطب يثبتون نفعا للبن
البنت للعين وهذه من افراد مسئلة الانتفاع بالمحرم للتداوي كالخمر
واختار في النهاية والخانية الجواز اذا علم ان فيه الشفا ولم يجد دواء غيره
وسياتي ان شاء الله تعالى تمامه في الحظر والاباحة وقيد بلبن المراة لانه
يجوز بيع لبن الانعام قال الامام الرباني محمد بن الحسن الشيباني جواز الظئر
دليل على فساد بيع لبنها وجواز بيع لبن الانعام دليل على فساد اجارتها **قوله**
وشعر الخنزير اي لم يجز بيعه اهانة له لكونه نجس العين كاصله كالبيع هنا لو
جاز لكان اكراما وفي الخمر والخنزير كذلك لو جاز لكان اعزازا وقد امرنا بالاهانة
وفي لبن المراة لو جاز لكان اهانة لها وقد امرنا باعزاز الادمي فالفعل الواحد
وهو البيع هنا يجوز ان يكون اعزازا بالنسبة الى محل واهانة بالنسبة الى آخر مثلا
اذا امر السلطان بعض الغلمان بالوقوف عند الفرس بحضرته كان اعزازا له
ولو امر القاضي بذلك كان اهانة له وحاصله ان جواز بيع المهان اعزازاله

قوله

وجواز بيع المكرم اهانة له اولا ينتفع به اي يجوز الانتفاع بشعر الخنزير فعلما ينتوهم من منع بيعه ولكنه مقيد بالخرز للضرورة فان ذلك العمل لا يتاتى بدونه ويوجد مباحا فلا حاجة الى القول بجواز بيعه وشرايه حتى لو لم توجد لم يكن شراوه للاساكفة للحاجة وكره بيعه لعدمها كما افتى به الفقيه ابو الليث وظاهر كلامهم منع الانتفاع به عند عدم الضرورة بان امكن الخرز بغيره وكذا قيل لا ضرورة الى الخرز به لامكانه بغيره وكان ابن سيرين لا يلبس خفا خرز بشعر الخنزير فعلى هذا لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به وكذا روى عن ابي يوسف كراهة الانتفاع به الا ان يقال ان امكان الخرز بغيره وان وقع لفرد بسبب تحمله مشقة في خاصة نفسه لا يجوز ان يلزم العموم حرجا مثله وحيث كان جواز الانتفاع به للضرورة والاصل ان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فنى الامام ابو يوسف فنجاسته فينجس الما القليل اذا وقع فيه وطهره محمد لان جواز الانتفاع به دليلها والصحيح قول ابي يوسف لما قدمناه ومما ذكر في بعض المواضع من جواز صلاة الخرازين مع شعر الخنزير وان كان اكثر من قدر الدرهم فهو مخرج على قول محمد بطهارته اما على قول ابي يوسف فلا وهو الوجه لان الضرورة لم تدعهم الى ان يعلق بهم بحيث لا يقدرون على الامتناع عنه وتجتمع على ثيابهم هذا المقدار قوله وشعر الانسان والانتفاع اي يجز بيعه والانتفاع به لان الادمي مكرم مبتذل فلا يجوز ان يكون شي من اجزايه مهانا مبتذلا وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذوايبهن كذا في الهداية وصرح في فتح القدير بان الادمي مكرم وان كان كافرا والواصلة هي التي تصل الشعر بشعر الانسان والمستوصلة المعمول بها باذنها ورضاها ولعن في الحديث النامصة والمتنمصة والنامصة هي التي تنقش الحاجب لتزينه والمتنمصة هي التي يفعل ذلك قوله وجلد الميتة قبل الدبغ اي لم يجز بيعه لانه غير منتفع به قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ فيكون نجس العين بخلاف الثوب والدهن المتنجس لانها عارضة قيد بما قبل الدبغ لانه لو باعه بعده جاز الانتفاع للطهارة وكذا افاد وبعدم يباع وينتفع به وقيد بالميتة لان جلد المزكاة يجوز بيعه قبل الدبغ او لحوم السباع وشحومها وجلودها بعد الزكاة كجلود الميتة بعد الدبغ فيجوز بيعها والانتفاع بها ما عدا الاكل لطهارتها بالزكاة الا جلد الخنزير قوله كعظم الميتة وعصبها وصوفها وقرنها ووبرها اي يجوز بيعها والانتفاع بها لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحياة وقد قررناه من قبل والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به ويجوز بيع القرد على المختار قوله وعلو سقط اي لم يجز بيع علو بعد انهدامه لان الباقي بعد سقوطه حق التعلي وهو ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق

اسم

يجوز بيع القرد

الروايات

الروايات ومعودا في رواية وهذا اختيار مشايخ بلخ لانه حظ من الما ولهذا يجي بالاتفاق وله قسط من الثمن وسياتي تمامه في الشرب ان شاء الله تعالى قيد بسقوطه لان بيعه قبل سقوطه جايز كما في فتح القدير لان البيع البنا فعلى هذا يجوز بيع سقف البيت قبل نقضه كما يجوز بيع البنا قبل هدمه لكن في عمدة الفتاوى لا يجوز بيع بنا الوقف قبل هدمه ولا الاشجار الموقوفة المثمرة قبل قلعها بخلاف غير المثمرة انتهى واشار المصنف الى ان العلو لو سقط قبل القبض فالبيع يبطل كهلاك المبيع قبل القبض كما في فتح والعلو خلاف السفل بضم العين وكسرها كذا في المصباح ولم يذكر المصنف بيع الطريق والمسيل وفي الهداية وبيع الطريق وهبته جايز وبيع مسيل الما وهبته باطل والمسيلة تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فان كان المراد الاول فوجه الفرق بين المسيلتين ان الطريق معلوم لان له طولا وعرضا اما المسيل فمجهول لانه لا يدرى قدر ما يشغله من الما وان كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان وجه الفرق على احداهما بينه وبين حق التسييل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق واما المسيل على السطح فهو حق التعلي وعلى الارض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلي على احدى الروايتين ان حق التعلي يتعلق بعين لا يبقى وهو البنا فاشبه المنافع اما حق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبه الاعيان انتهى قوله وامة تبين انه عبد وكذا عكسه اي لم يجز بيع امة ظهر انه عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه جارية بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير والفرق يبتني على الاصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفي مسيلتنا الذكر والانثى من بني ادم جنسان للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها وهو المعتبر دون الاصل كالخل والدبس جنسان والوذاري والزندنيجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما اصلهما كذا في الهداية والاصل المذكور لمحمد متفق عليه هنا ويجري في ساير العقود من النكاح والاجارة والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال والبيع في مسيلة الكتاب باطل لعدم المبيع وبه ظهر ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان فقها وان اتحدا جنسا في المنطق لانه الذاتي المقول على كثيرين مختلفين بمميز داخل والجنس في الفقه المقول على كثيرين لا يتفاوت الغرض منها فاحشا فالجنسان ما يتفاوت الغرض منهما فاحشا بلا نظر الى الذاتي والوذاري بفتح الواو وكسرها واعجام الذال ثم را مهملة نسبة الى وذار قرية من قرى سمرقند والزندنيجي بزاي ثم نون ثم دال مهملة ثم يا ثم جيم نسبة بفتح الزاي والنون الاخيرة والجيم زندنة على خلاف القياس مع اتحاد اصلهما كذا ذكر صاحب الهداية عن المشايخ

لا يجوز بيع بنا الوقف قبل هدمه

قوله فان كان المراد الاول يعني بيع رقبة الطريق والمسيل فيحتاج الى الفرق بينهما فانه يجوز بيع رقبة الطريق دون بيع رقبة المسيل وهذا على اطلاقه في بيع رقبة الطريق مسلم وفي لا بيع رقبة المسيل فانه انما لا يجوز بيعه من حيث هو مسيل اذا لم يبين الطول والعرض اما اذا بيعه من حيث انه نهر فانه جائز وكذا بيعه من حيث هو مسيل اذا بين حدوده وصفه كما صرح به في العناية

ماجي

قال في فتح القدير ومن المختلف الجنس ما اذا باع فصا على انه ياقوت فاذا
هو زجاج فالبيع باطل ولو باعه ليلا على انه ياقوت احمر فظهر اصفر صح ويخير
كما اذا باع عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب هكذا ذكر المصنف وان كانت
كانت صناعة الكتابة اشرف عند الناس من الخبز كان المصنف ممن لا فرق
بين المشايخ كما بين كون الصفة ظهرت خيرا من الصفة التي عينت اولا
في ثبوت الخيار كما اطلق في المحيط ثبوت الخيار وذهب اخرون منهم صدر
الاسلام وظهير الدين الى انه انما يثبت اذا كان الموجود انقص وصحح الاول
لفوات غرض المشتري وكان مستند المفصلين ما تقدم فيمن اشترى
عبدا على انه كافر فاذا هو مسلم لا خيار له لانه خير مما عين وقد يفرق
بان الغرض وهو استخدام العبد بما يليق لا يتفاوت بين مسلم وكافر من
الزراعة وامورها والتجارة وامورها بخلاف تعيين الخبز والكتابة
فانه يفيد ان حاجته التي لاجلها اشترى هي هذا الوصف انتهى وقد ظهر
من كلامهم ان من اشترى فصوصا ثم اختلفا قال المشتري شرطت
لي ياقوتا وانكره البايع انه ان كان ما ظهر من خلاف جنس الياقوت تحالفا
وفسخ البيع لان الاختلاف في جنس المبيع وان كان ما ظهر من جنسه وانما
الفايت الوصف فان كان المبيع غايبا عن عين المشتري وقت البيع فلا
خيار له ولو اقر البايع بالشرط لما قدمناه عن قاضي خان في شرح اشتراط الخبز
والكتابة به قبيل باب خيار الشروط والا فالقول للبايع لان الاختلاف
في اشتراط وصف كالاختلاف في اشتراط الخيار **قوله** وشرا ما باع بالاقل
قبل النقد اي لم يجز شرا البايع ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فهو مرفوع
عطفا على بيع لا انه مجرور عطفا على المجرورات لانه لو كان كذلك لصار
المعنى لم يجز بيع شرا وهو فاسد وانما منعنا جوازه استدلالا بقول
عايشة رضي الله عنها لتلك المرأة وقد باعت ستمايه بعد ما اشترت
ثمان ماية بيس ما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل
حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل
في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل بلا عوض بخلاف
ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة اطلق في الشرا فشمل شراء
من كل وجه والشرا من وجه كشرا من لا تجوز شهادته له فانه لا يجوز ايضا كشرايه
بنفسه خلافا لهما في غير العبد والمكاتب واطلق فيما باعه فشمل ما باعه بنفسه او
بوكيله وما باعه اصالة او وكالة فشمل الشرا لنفسه ولغيره اذا كان هو البايع
وشمل ايضا شرا الكل والبعض كما في القنية وخرج شرا وارث البايع ووكيله عند
الامام لان العقد وقع له لكونه اصيلا في الحقوق خلافا لهما لكونه قايما مقامه ولكن
لا تطيب له الزيادة له عند الامام وان ملكها واما شرا البايع ممن اشترى من
مشتريه فجايز وفاقا وشرط في السراج الوهاج لجواز شرا وارث البايع ان يكون
ممن تجوز شهادته لمورثه في حياته والا لا يجوز وهو قيد حسن اغفله كثير

وان كان معلوما من بيان حكم شرا من لا يجوز شهادته له واراد المولف
رحمه الله الشرا من مشتريه حقيقة او حكما كالشرا من وارث مشتريه
والفرق بين الوارثين ان وارث البايع انما لم يقم مقامه لان هذا انما يورث
وهو انما يقوم مقامه فيما يورثه بخلاف وارث المشتري فانه قام مقامه في
ملكه العين وهذا من احكامها وقيد بما باع لان البيع لو انتقص خرج ان يكون
شرا ما باع فيكون النقصان من الثمن في مقابلة ما نقص من العين سواء كان
النقصان من الثمن بقدر ما نقص او باكثر منه وعلى هذا تفرع ما قالوا ولدت
الجارية عند المشتري ثم اشتراها البايع باقل ان كانت الولادة نقصتها جاز
كما لو دخلها عيب عند المشتري ثم اشتراها منه بالاقل وان لم تنقصها لا يجوز
لانه يحصل به ربح لم يدخل في ضمانه كذا في فتح القدير ولا بد ان يكون النقصان
فيها من حيث الذات لان العين لم تنقص قيمتها بتغير الاسعار لم يجز الشرا
بالاقل لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام لانه يتبدل في الرغبات
لا لفوات جزء كما في حق الغاصب وغيره فعاد اليه كما خرج عن ملكه فظهر
الربح وقيد بالاقل احترازا عن المثل والاكثر فانه جايز ولا بد من اتحاد جنس
الثمنين لانه حينيذ يظهر النقصان فان اختلف الجنس جاز مطلقا والدراهم
والدنانير هنا جنس واحد احتياطا وقدمنا انهما جنسان الا في ثمانية في اول
البيوع فاذا كانت النقد الثاني اقل من قيمة الاول لم يجز واطلق في الاقليه
فشمل الاقل قدرا والاقل وصفا فلو باع بالف نسية الى سنة ثم اشتراه
بالف نسية الى سنتين فسد عندنا وقيد بقوله قبل النقد اذ بعده لا فساد
وفي القنية لو قبض نصف الثمن ثم اشترى النصف باقل من نصف الثمن
لم يجز وكذا لو احال البايع على المشتري انتهى وفي السراج الوهاج لا يجوز ان يشتريه
باقل من الثمن وان بقي من ثمنه درهم ولا بد من نقد جميع الثمن ولو خرج المبيع
عن ملك المشتري ثم عاد اليه فان عاد اليه بحكم ملك جديد كالاقالة قبل
القبض او بعده او بالشرا او الهبة او بالميراث فشرا البايع منه بالاقل جايز
وان عاد اليه بما هو فسخ بخيار رؤية او شرط قبل القبض او بعده فالشرا منه
بالاقل لا يجوز كذا في السراج الوهاج **قوله** وصح فيما ضم اليه اي صح البيع في
المضموم الى شرا ما باعه باقل قبل النقد كان اشترى جارية بخمس مايه ثم باعها
واخرى معها من البايع قبل ان ينقده الثمن بخمس مايه فالبيع جايز في التي لم يشترها
من البايع ويفسد في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن في مقابلة التي لم يشترها
منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في
صاحبتها ولا يشيع الفساد لكونه ضعيفا للاجتهاد فيه او لانه باعتبار شبهة
الربا او لانه طارى لانه يظهر بانقسام الثمن او المقاصة فلا يسري الى غيرها واورد
على التعليل الاول ما لو اسلم موهيا في قوهي ومروي فانه باطل في الكل عنده
وعندهما يصح في المروي كما لو اسلم حنطة في شعير وزيت عنده يبطل في الكل وعندهما
يصح في حصة الزيت مع ان فساد العقد بسبب الجنسية مجتهد فيه فان اسلام

هروى في صروى جايز عند الشافعي ولا خلص عنه الا بتعليلين تعليل تعدى الفساد
بقوة الفساد بالاجماع عليه الى تعليله بانه لجعل الشرط الفاسد في احدهما وهو قبول
العقد في الصروى شرطا لقبوله في المروى بالشرط الفاسد وفي الهروى باتحاد
الجنس كذا اعترف به شمس الايمة بعد ان علل به هو في شرح الجامع واشار المصنف
الى ان البايع لو اشتراه مع رجل آخر فانه يجوز من الاجنبي في نصفه **قوله** وزيت على
ان يزنه بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا وصح لو شرط ان يطرح عنه
بوزن الظرف اي لم يجز بيع شي بهذا الشرط وصح البيع بالشرط الثاني لان الشرط الاول
لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه **قوله** وان اختلفا في الزق فالقول للمشتري
يعني لو رد المشتري الزق وهو عشرة ارطال فقال البايع الزق غيره وهو خمسة
ارطال فالقول قول المشتري مع يمينه لانه اعتبر اختلافا في تعيين الزق المقبوض
فالقول قول المشتري مع يمينه لانه اعتبر اختلافا في تعيين الزق المقبوض فالقول
قول القابض ضمينا كان او امينا وان اعتبر خلافا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف
في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة واذا برهن البايع قبلت بينته
واورد على ما في الكتاب مسيلتان احدهما اذا باع عبدين وقبضهما المشتري
ومات احدهما عنده وجا بالاخر يرده بعيب واختلفا في قيمة الميت فالقول
للبايع والثانية ان الاختلاف في الثمن يوجب التحالف وهنا جعل القول للمشتري
على تقدير اختلافهما في الثمن واجيب عن الاول بانها مع هذه طرد فان
كون القول للمشتري لانكاره للزيادة وعن الثانية بان التحالف على خلاف
القياس فيها عند وجود الاختلاف في الثمن قصدا وهنا الاختلاف فيه تبع
لاختلافهما في الزق المقبوض اهو هذا ولا فلا يوجب التحالف كذا في فتح القدير
والزق بالكسر الظرف وبعضهم يقول ظرف زيت او قير والجمع ازقاق وزقاق
مثل كتاب ورغفان كذا في المصباح **قوله** ولو امر ذميا بشراء خمر او بيعها
صح اي التوكيل وبيع الوكيل وشراوه عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز على المسلم وعلى
هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما ان الموكل لا يليه
فلا يوليه غيره ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه
فلا يجوز وله ابي حنيفة ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك
الى الامر امر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما ثم ان كان خمرا يخللها او يدفع
ثمنها الى الوكيل وان كان خنزيرا يسيبه ولم يذكر المصنف حكم ثمن ما باعه له قال
الشارح يتصدق بثمن الخمر ان باعها الوكيل له لتمكن الخبث فيه وقوله انه لا يليه
فلا يوليه منقوض بمسايل الوكيل بشرا معين له ان يوكل بشرايه له وان لم يليه
لنفسه ومنها اذا مات ذمي وله خمر فللقاضي ان يامر ذميا ببيعها مع انه لا يليه
بنفسه ومنها المسلم الموصي لذمي يوكل ذميا ببيع خمره مع انه لا يليه وقد كتبنا
في الفوايد غير هذه وفي فتح القدير ينبغي ان يقال اذا كان حكم هذه الوكالة في البيع
انه لا ينتفع بالثمن وفي الشرا ان يسيب الخنزير ويريق الخمر او يخللها يبقى تصرفا
غير معقب لفايدة له وكل ما هو كذلك ليس بمشروع وقد روي عن ابي حنيفة

ان هذه

ان هذه الوكالة تكره اشد ما يكون من الكراهة وهي ليست الا كراهة التحريم فاي
فايدة في الصحة انتهى وفي القنية سلم من الزكاة له خمر وكل ذميا يبيعها فللمسلم
ان يصرف ثمنها الى الفقرا من زكاة ماله ويصح انتهى **قوله** وامة على ان يعتق المشتري
او يدبر او يكاتب او يستولدها او لا يخرجها او يستخدم البايع شهرا او دارا على ان يسكن
او يقرض المشتري درهما او يهدي له او يسلم الى هذا او ثوبا على ان يقطعه البايع او
يخيطه قميصا اي لم يجز بيع امة وشرط منها وهو فاسد لانه بيع وشرط وقد نهى
النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط كما رواه عمرو بن شعيب وخصصه
الشافعي بما عدا العتق وجوز البيع بشرط العتق وهو رواية عن ابي حنيفة
كما ذكره الاقطع عملا بحديث بريرة فان عايشة رضي الله عنها اشترتها بشرط العتق
واجازه عليه السلام وابطل الشرط فقال خذيها واشترطي لهم الولا انما الولا لمن
اعتق ولم يخصه به اصحابنا عملا على اصلهم ان العام يعارض الخاص ويطلب معه
اسباب الترجيح والمرجح هنا العام وهو النهي عن بيع وشرط لكونه مانعا وحديث
بريرة مبيح فيحمل على ما قبل النهي واما حديث جابر في مسلم من انه باع جمله للنبي
صلى الله عليه وسلم وشرط له ظهره الى المدينة فعلى مذهب الشافعي لم يقع الشرط
في صلب العقد ولم يفسد وعلى اصلنا قدم العام الحاظر على الخاص المبيح كما قدمناه
واشار المصنف بالعتق وما عطف عليه في كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلايمه
وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق ولم يجر
العرف ولم يرد الشرع بجوازه فلا بد في كون الشرط مفسدا للبيع من هذه الشرايط
الخمسة فان كان الشرط يقتضيه العقد فانه لا يفسده كشرط ان يحبس المبيع الى قبض
الثمن ونحوه فان كان لا يقتضيه لكن ثبت تصحيحه شرعا بلا مرد له كشرط الاجل في
الثمن وفي المبيع المسلم وشرط الخيار لا يفسده وان كان متعارفا كشرا النعل على ان
يحذوها البايع او يشركها فهو جايز وان كان ملايما للبيع لا يفسده كالبيع بشرط
كفيل بالثمن اذا كان حاضرا او قبلها او غايبا فحضر وقبل قبل التفريق وكشرط رهن
معلوم بالاشارة او التسمية فان حاصلهما التوثق للثمن قيدنا بحضرة الكفيل لانه
لو كان غايبا وقبل قبل التفرق او كان حاضرا لم يقبل لم يجز وقيدنا بكون الرهن مسمى
لانه لو لم يكن مسمى ولا مشارا اليه لم يجز الا اذا تراضيا على تعيينه في المجلس ودفعه
اليه قبل ان يتفرقا او يعجل الثمن ويبطل الرهن فاذا كان مسمى فامتنع عن تسليمه
لم يجبر وانما يومر بدفع الثمن فان لم يدفعهما خير البايع في الفسخ واشتراط الحوالة كالكفالة
ومعنى كون الشرط يقتضيه العقد ان يجب بالعقد من غير شرط ومعنى كونه ملايما
ان يوكد موجب العقد كذا في الذخيرة وفي السراج الوهاج ان يكون راجعا الى صفة
المبيع او الثمن كاشتراط الخبز والطبخ والكتابة وفيها يقال للمشتري في مسيلة الرهن
ادفعه او عجل الثمن او ادفع قيمته او قيمته رهنا او نفسخ
العقد لان يد الاستيفا للبايع انما تثبت على المعنى وهو القيمة ولا شك ان الرهن لو
هلك فان المشتري يدفع قيمته او يعجل الثمن ولو اشترى عبدا على ان يعطي البايع
المشتري كفيلا بما ادركه من درك فان كان الكفيل مجهولا فسد البيع وان كان

شروط كون الشرط مفسدا للبيع

معنى كونه ملايما

معينا حاضرا وقبل او كان غايبا فحضر قبل التفرق وقبل جاز انتهى ولم يذكر الرهن على الدرك
لانه غير جايز وتفسير المنفعة لاحد المتعاقدين اشتراط ان يهبه المشتري بينه
او يقرضه او يسكن الدار شهرا او يخدمه العبد شهرا ولو شرط ان خراجها على
البايع فسد وان شرط الزايد على خراجها عليه جاز لانه شرط ان لا يجب عليه
تحمل الظلم شرط ان خراجها كذا فبان انه ازيد او انقص فسد البيع لانه باع بشرط ان
يجب على المشتري خراج ارض اخرى هذا اذا علم فان لم يعلم جاز ويخير المشتري ولو
اشترى خراجية الاصل بلا خراج او بغير الخراج يجب مع الخراج بان كان للبايع خراجيه
وضع خراجها على هذه فسد وان لم يكن في الاصل خراجيته موضوع عليها جاز وتمامه
في البزازية ومما فيه نفع للمشتري اشتراط ان لا يبيع العبد او لا يهبه او لا يخرجه
عن ملكه بوجه من الوجوه فان المملوك يسره ان لا تتداوله الايدي وكذا
بشرط ان لا يخرجه من مكة وفي الخلاصة اشترى عبدا على ان يبيعه جاز وعلى
ان يبيعه من فلان لا يجوز لان له طالبا وفي البزازية اشترى عبدا على ان يطعمه
لم وعلى ان يطعمه خبيصا فسد وقيدنا بكونه من اهل الاستحقاق اي من اهل ان يستحق
حقا على الغير وهو الادمي لانه لو كان حيوانا غير ادمي او ثوبا فالبيع بهذا الشرط
جايز وخرج ايضا ما اذا شرط منفعة لاجنبي كان يقرض البايع اجنبيا فالبيع
صحيح كما في الذخيرة معزيا الى الصدر الشهيد قال وذكر القدوري انه يفسد
وصورته ان يقول المشتري للبايع اشتريت منك هذا على ان تقرضني او تقرض
فلانا وفي المنتقى قال محمد كل شي يشترطه المشتري على البايع يفسد به البيع
فاذا اشترطه على اجنبي فهو باطل كما اذا اشترى دابة على ان يهبه فلان الاجنبي
كذا فهو باطل كما اذا اشترط على البايع ان يهبه وكل شي يشترطه على البايع لا يفسد به
البيع فاذا اشترطه على اجنبي فهو جايز فهو بالخيار ومن ذلك ما اذا اشترى شيا على
ان يحط فلان الاجنبي كذا عنه جاز البيع وهو بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان
شا ترك وروى ابن سماعة عن ابي حنيفة اذا اشترى من اخر شيا على ان يهب البايع
لابن المشتري او لاجنبي من الثمن كذا فسد البيع وخرج ايضا شرط فيه مضرة
لاحدهما كما لو باع ثوبا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه جاز البيع وهو قول ابي حنيفة
ومحمد وفي قول ابي يوسف فاسد وهو رواية واختلف المشايخ فيما اذا باع على
ان يعطي ثمنه من مال فلان وفي منفعة البايع المفسد للبيع ما اذا شرط ان يدفع
المشتري الثمن الى غريم البايع لسقوط مونة القضاء عنه ولان الناس يتفاوتون
في الاستيفاء فمنهم من يسامح ومنهم من يماكس ومنها ايضا ما لو باع بالف وشرط ان
يضمن المشتري عنه الفا لغريمه ومن منفعة المشتري ما اذا باع بستانا بشرط
ان يبني البايع حوائطه كذا في الذخيرة وفي فتح القدير لو باعه ساحة على ان يبني
بها مسجدا او طعاما على ان يتصدق به فهو فاسد انتهى وخرج ايضا ما لا مضرة
فيه ولا منفعة كان اشترى طعاما بشرط اكله او ثوبا بشرط لبسه فانه يجوز وخرج
عن الاقتضاء ما في المجتبى اشتراه على ان يدفعه اليه قبل دفع الثمن او قال على ان تدفع
الثمن في بلد اخر فسد البيع وفي شرح المجمع معزيا الى النوازل لو قال بعت

منه

شرط ان خراجها كذا فبان ازيد او انقص فسد

شرط ان يبيعه او ان يبيعه من فلان

شرط فيه منفعة لاجنبي

اشترى على ان يهب البايع لابن المشتري او لاجنبي شيا من الثمن

شرط فيه مضرة لاحدهما

باعه ساحة على ان يبني بها مسجدا او طعاما على ان يتصدق به

منك هذا على ان احط من ثمنه كذا جاز ولو قال على ان اهب منك كذا لم يجز البيع
لان الحط ملحق بما قبل العقد ويكون المبيع بما وراء المحطوط انتهى وقيد بعلى لان الشرط
لو كان بان فان البيع يفسد في جميع الوجوه الا في مسئلة ما اذا قال ان رضي
ابي او فلان في ثلاثة ايام كما سياتي فيما يصح تعليقه وما لا يصح والتفصيل السابق
انما هو اذا علق بكلمة على والظاهر من كلامهم ان كلمة بشرط كذا بمنزلة على لا ان
وقيد بكون الشرط مقارنا للعقد لان الشرط الفاسد لو الحق بعد العقد
قيل يلتحق عند ابي حنيفة وقيل لا وهو الصحيح كما في جامع الفصولين في الفصل
التاسع والثلاثين ولكن في الاصل اذا الحقا بالبيع شرطا فاسدا يلتحق عند ابي
حنيفة وان كان الالحاق بعد الافتراق عن المجلس وصورته لو باع فضة
بفضة وتقابضا وتفرقا ثم زاد احدهما صاحبه شيا او حط عنه وقبله
الاخر فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف البيع صحيح وتبطل
الزيادة والحط وقال محمد الزيادة باطلة والحط جايز ولو كان الشرط
في العقد فابطلاه ان كان المفسد في صلب العقد صح الحذف في المجلس
ولا يصح فيما وراء المجلس انتهى وقيد بعلى بدون الواو لانه لو زاد الواو
بان قال بعتك بكذا وعلى ان تقرضني كذا فالبيع جايز ولا يكون شرطا
وهو نظير ما لو كان لرجل ارض بيضا فيها نخيل فقال دفعت اليك النخيل
معاملة على ان تزرع كان شرطا للمزارعة في المعاملة ولو قال وعلى ان
تزرع لم تفسد المزارعة وتعرف من هاتين المسئلتين كثير من المسائل
كذا في الذخيرة وتبعه في البزازية وقيد باخراج ما ذكر مخرج الشرط لانه
لو اخرجه مخرج الوعد لم يفسد كما اذا باع بستانا على ان يعمر حوائطه واخرجه
مخرج الوعد ولكن لو لم يبين البايع لم يجبر ويخير المشتري في الرد كذا في
الذخيرة لكن لم يبين بماذا يكون اخراجه مخرج الوعد وهو احد الاجوبة
عن حديث بريرة فان البيع لم يكن بشرط العتق وانما كان بوعد عتقها وبين
الامام اسحق الولوالجي صورة اخراجه مخرج الوعد قال اشتر حتى ابني الحوائط
وخرج عن الملايم للعقد ما لو اشترى امة بشرط ان يطاها المشتري او لا يطاها
فالبيع فاسد لان الملايم للعقد الاطلاق وعند ابي يوسف يجوز في الاول
لانه ملايم وعند محمد يجوز فيهما في الاول لما قاله ابو يوسف وفي الثاني انه لم
يقتضه العقد لا يرجع نفعه الى احد فهو شرط لا طالب له ولم يفصل المولف
بين شرط وشرط في الفساد وهو كذلك الا البيع بشرط العتق فان المشتري
اذا اعتقه صح البيع ووجب الثمن عليه عند ابي حنيفة وقالا يبقى فاسدا
فتجب القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا كما اذا تلف بوجه اخر
ولابي حنيفة ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلايم العقد على ما ذكرناه ولكن
من حيث حكمه يلايمه لانه منهي للملك والشي بانتهايه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق
الرجوع بنقصان العيب فاذا اتلف بوجه اخر لا تتحقق الملايمة فيتقرر الفساد
واذا وجد العتق تحققت الملايمة فترجح جانب الجواز فكان الحال موقوفا

اشتراط العقد من حط بعض الثمن واشتراط هبة شي للبايع

العقد من ادوات التعليق مثل كلمة على وكلمة ان

بخلاف ما اذا دبره او استولدها فانها لا ينتهيان الملك لجواز قضا قاضي ببيعها واجمعوا
ان المشتري لو اتلفه او باعه او وهبه تلزمه قيمته كذا في السراج الوهاج ومن
الشروط المفسدة ما في القنية اشترى بطيخه على انها حلوة او شاة على انها
تحلب كذا او وزنا او سمسما على ان فيه كذا امنا او شاة او ثورا على ان فيه كذا
منا من اللحم يفسد البيع في الكل لتعذر معرفته قبل العمل وعجز البايع عن الوفا به
ولو اشتراه على ان يودي الثمن من بيعه فهو فاسد ان ذكر وانما ذكر استثنا
الحمل مع الشروط لانه لما كان غير صحيح صار شرطا فاسدا والاصل فيه ان ما لا
يصح افراده بالعقد لا يصح استثناوه من العقد والحمل من هذا القبيل وهذا
لانه بمنزلة اطراف الحيوان لا تصاله به خلقه وبيع الاصل يتناوله فالاستثنا
يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به والكتابة
والاجارة والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد
في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها والهبة والصدقة والنكاح والخلع
والصلح عن دم العمد لا تبطل باستثنا الحمل بل يبطل الاستثنا لان هذه العقود
لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثنا حتى يكون
الحمل ميراثا والجارية وصية لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيما
في البطن بخلاف ما اذا استثنا خدمتها لان الميراث لا يجري فيها كذا في الهداية
والغلة كالخدمة واورد مسيلة الخدمة على الاصل السابق واجيب
اما بانه مطرد غير منعكس والايراد على العكس واما بان الكلام في العقد
والوصية ليست بعقد فلا ترد كذا في النهاية ولا يخفى انها عقد مشتمل على
الايجاب والقبول فالاوجه الاول وتفرع على القاعدة انه يصح استثنا قفيز
من الصبرة لجواز افراده ولا يصح استثنا شاة من قطيع لعدم جواز افرادها
من قطيع اذا لم تكن معينة واما اذا عينها بالاشارة فالاستثنا صحيح وكذا
الحال في كل عددي متفاوت وصح استثنا ارطال معلومة من بيع الثمرة بجواز
ايراده على الارطال ابتدا وهو المعتمد ومن مسايل الاستثنا باع صبرة بماية
الا عشرها فله تسعة اعشارها بتسعة اعشار الثمن خلافا لما روي عن
محمد انه بالجميع وعن ابي يوسف لو قال ابيعك هذه الماية شاة بماية
على ان هذه لي او ولي هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقي بماية ولو قال
ولي نصفها كان النصف بخمسين ولو قال بعتك هذا العبد بالف الا نصفه
بخمسماية عن محمد جاز في كله بالف وخمس ماية لان المعنى باع نصفه بالف
لانه الباقي بعد الاستثنا فالنصف المستثنى عين بيعه بخمس ماية ولو قال
على ان لي نصفه بثلاث ماية او ماية دينار فسد لادخال صفقة في صفقة
ولو قال بعتك الدار الخارجة على ان تجعل لي طريقا الى داري هذه الداخلة
فسد البيع ولو قال الا طريقا الى داري الداخلة جاز وطريقه عرض باب
الدار الخارجة ولو باع بيتا على ان لا طريق للمشتري في الدار وعلى ان بابه
في الدهليز يجوز ولو زعم ان له طريقا فظهر ان لا طريق له يرد ولو باع بالف

مسايل استثنا الحمل

قوله
اي موجب العقد
والما كان على خلاف
موجب العقد لانه
يكون تبعا في الدخول
تحت العقد كالاطراف
والاستثنا يدل
على ان الحمل مقصود

قوله غير منعكس
اي غير لازم
الانعكاس
كما يعلم
من الغاية

دينارا لا درهما او الا ثوبا او الا كر حنطة او هذه الشاة الا واحدة لا يجوز ولو
كانت بعينها جاز ولو باع دارا على ان لا بنا فيها فاذا فيها بنا فالبيع فاسد لانه
يحتاج الى نقض البنا ولو باعها على ان بناها من اجر فاذا هو من لبن فسد بنا
على انهما جنسان كما لو باعه ثوبا على انه هروي فظهر بلخيا ولو باع الارض على ان
فيها بنا فاذا لا بنا فيها او اشتراها بشجرها فليس فيها شجر جاز وله الخيار
وكذا لو باع بعلوها وسفلها فظهر ان لا علو لها ومثله لو اشترى باجذاعها كذا في
فتح القدير قوله وصح بيع نعل على ان يحذوه ويشركه والقياس الفساد لما فيه
من النفع للمشتري مع كون العقد لا يقتضيه وما ذكره جواب الاستحسان
للتعامل وفي الخروج عن العادة حرج بين بخلاف اشتراط خياطة الثوب
لعدم العادة فبقي على اصل القياس وتشمير القبقاب كتشريك النعل
كما في فتح القدير وفي البزازية اشترى ثوبا او خفا خلقا على ان يرقعه البايع
ويخرزه ويسلمه صح للعرف ومعنى يحذوه يقطعه قوله لا البيع الى النيروز
والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يدر المتعاقدان ذلك اي
لا يجوز البيع وهو فاسد لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لابتنائها
على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما او كان التاجيل الى فطر
النصارى بعد ما شرعوا في صومهم بالايام لان صومهم بالايام معلوم فلا
جهالة فيه والنوروز اول يوم من الصيف وهو اول يوم تحل فيه الشمس
الحمل والمهرجان اول يوم من الشتا وهو اول يوم تحل فيه الشمس الميزان كذا
في السراج الوهاج ثم قال وانما خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود لان
صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم واليهود بعكسه مع انه اذا باع الى
صوم اليهود فالحكم كذلك لا يتفاوت فيكون المعنى الى صوم النصارى وفطرهم
والى فطر اليهود وصومهم فاكتفى بذكر احدهما انتهى قوله والى قدوم الحاج والحصاد
والدياس والقطاف اي لا يجوز البيع الى هذه الاجال لانها تتقدم وتتاخر والحصاد
بفتح الحا وكسرها ومثله القطاف وهو للعنب والدياس وهو دوس الحب
بالقدم لينكسر واصله الدواس بالواو لانه من الدوس قلبت الواو بالكسرة
قبلها ولم يذكر الجزاز وذكره في الهداية واختلف في معناه فقيل جز الصوف
من ظهر الغنم وقيل جواز النخل قاله الحلواني وفي نسخ الهداية وفتح القدير
بالزاي المكررة تحت الراوي وذكر الزيلعي انه بالذال المعجمة عام في قطع الثمار وبالمهملة
خاص بالنخل انتهى فعلى هذا لم يكن بالزاي وذكره في المصباح في فصل الدال المعجمة
وفصل الزاي وان كلا منهما بمعنى قطع وهما من باب قتل قيد البيع الى هذه الاجال
لانه لو باع مطلقا عنها ثم اجل الثمن اليها لم يفسد لكونها تاجيلا للدين فالمفسد
ما كان في صلب العقد كذا في الهداية وفي فتاوى قاضي خان تبايعا بيعا جايزا
ثم اخر الثمن الى الحصاد قال محمد بن الفضل يفسد البيع وعن محمد لا يفسد
ويصح التاخير لان التاخير بعد البيع تبرع فيقبل التاجيل الى مجهول كالكفالة
انتهى وقدمنا انه لو باع بثمن موجل ولم يبينه ففيه خلاف وفي القنية باع

باع دارا على ان بناها
من اجر فاذا هو من لبن

قوله

قوله من الصيف
يعني به اول يوم
بعد ذهاب الشتا
وهو اول يوم من
فصل الربيع ولذا
قوله المهرجان
اول يوم من الشتا
المراد بعد ذهاب
الصيف وهو اول
يوم من فصل الخريف

بالف نصف نقد ونصفه الى رجوعه من دهستان فهو فاسد والفتوى على
انصرافه الى شهر وبيناه في سابل التاجيل عند وصح بثمن حال ومؤجل **قوله** ولو كفل
الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة محتملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة
مستدركة لاختلاف الصحابة فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى انها تحتمل الجهالة
في اصل الدين بان تكفل بما ذاب على فلان ففي الوصف اولى بخلاف البيع فانه
لا يحتملها في اصل الثمن فكذا في وصفه فيبطل بهذه الاوقات لانه لو كفل الى هبوب
الريح فهي باطلة لانها متفاحشة وتاتي في بابها **قوله** ولو اسقط الاجل قبل حلوله
صح اي لو اسقط من له الاجل وهو المشترى الاجل المفسد للبيع قبل الحصاد
والدياس والقطاف وقدوم الحاج انقلب البيع صحيحا لان الفساد كان للمنازعة
وقد ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة في شرط زايد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه
بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لا ينقلب صحيحا باسقاط الدرهم الزايد لان الفساد
في صلب العقد وبخلاف اسقاط الاجل في النكاح الموقت لكونه متعة وهو غير
عقد النكاح وقال في مختصر القدوري تراضيا على اسقاطه بالتثنية فخالفه
المولف فوحد الضمير لقوله في الهداية وقوله في الكتاب تراضيا خرج وفاق
لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه وقيد بهذه الاجال لانها
لو تبايعا الى هبوب الريح او مطر السماء ثم تراضيا على اسقاطه لا ينقلب العقد جايزا
لان هذا ليس باجل بل الاجل ما يكون منتظر الوجود وهبوب الريح قد يتصل
بكلامه فعرفنا انه ليس باجل بل هو شرط فاسد كذا في السراج الوهاج وفي
فتح القدير والذي يحتاج بعد هذا الى الجواب ما اذا اسقط الرطل الخمر فيما اذا
باع بالف ورطل من خمر نص محمد على جواز البيع وانقلابه صحيحا ذكره في اخر
الصرف اللهم الا ان يقال هو تبع للالف المسلم في بيع المسلم بخلاف ما اذا باع
بالخمر فانه حينئذ يتعين كون الخمر هو الثمن ويفسد اذ لا مستتبع هنالك انتهى
وفي جامع الفصولين خلافه اجمعوا انه لو باع قنا بالف درهم ورطل خمر ثم ابطلا
الخمر لم يعد جايزا انتهى ولو جمع بين حر وعبد او بين شاة ذكية وميتة بطل البيع
فيهما وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره او بين ملك ووقف
صح في القن وعبده والملك اما الاول فهو قول ابي حنيفة وقالا يصح ان سمى
لكل واحد ثمنا وافسد البيع زفر في الكل فالاصل عنده انه اذا جمع بين حل وحرم
فانه يفسد في الكل فصل او لا وقاس الثاني على الاول اذ محلية البيع منتفية
بالاضافة الى الكل ولهما ان الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن كمن جمع بين
بين الاجنبية واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد منهما للجهالة
ولابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه
ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العبد
وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة اما البيع
في هولاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية وكذا ينعقد في عبد الغير
باجازته وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا ام الولد عند

ابي حنيفة

ابي حنيفة وابي يوسف الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهولاء باستحقاقهم انفسهم
ردوا البيع فكان اشارة الى البقا كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض
وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا بيعا في الحصة ابتدا ولهذا لا يشترط
بيان ثمن كل واحد فيه ومتروك التسمية عامدا كالميتة وام الولد والمكاتب
كالمدبر وفيما اذا جمع بين ملك ووقف روايتان وما ذكره المولف هو الصحيح
لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال غير انه لا يباع لاجل حق
تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدبر لكن اراد بالوقف
ما ليس بمسجد فان المسجد لو ضم الى الملك فانه يبطل فيهما لان المسجد كالحر كذا ذكره
الشارح وقيده في التجنيس بالعامر لان المسجد الخراب لو ضم الى الملك لم يبطل في
الملك لجواز بيع المسجد اذا خرب في احد القولين فصار مجتهدا فيه كالمدبر ولا
يشكل ما في المحيط من انه لو باع قرية ولم يستثن ما فيها من المساجد والمقابر
فالاصح الصحة في الملك لان ما فيها من المساجد والمقابر مستثنى عادة ثم اعلم
انه قد وقعت حادثة في القسطنطينية هي جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة
واحدة فافتى مفتيها بعدم الصحة في الملك كالوقف فاعترض عليه بانه مخالف
للاصح **فاجاب** بانه محمول على وقف لم يحكم بصحته ولزومه ليكون كالمدبر مجتهدا
فيه اما ما قضى القاضي به فهو كالحر للزومه اجماعا فيسرى الفساد الى الملك ولكن
يرد عليه ما صرح به قاضي خان في فتاواه ان الوقف بعد القضا تسمع دعوى
الملك فيه وليس هو كالحر بدليل انه لو ضم الى ملك لا يفسد البيع في الملك وهكذا
في الظهيرية وهذا لا يمكن تاويله موجب الرجوع الى الحق وهو اطلاق الوقف
لانه بعد القضا وان صار لازما بالاجماع لكنه يقبل البيع بعد لزوم الوقف
اما بشرط الاستبدال وهو صحيح على قول ابي يوسف المفتى به او بضعف غلته
كما هو قولهما او بورود غصب عليه ولا يمكن انتزاعه فللناظر بيعه كما في فتاوى
قاضي خان او بقضا قاضي حنبلي ببيعه فان عنده يجوز بيع الوقف ليشترى
بيدله ما هو خير منه كما في معراج الدراية فكيف يجعل الوقف كالحر مع وجود
هذه الاسباب المجوزة لبيعه والله الموفق للصواب

فصل

اي في بيان احكام البيع الفاسد قدمنا ان فعله معصية فعليه التوبة
منها بفسخه كما سياتي **قوله** قبض المشترى المبيع في الفاسد بامر البايع وكل من
عوضيه مال ملك المبيع بقيمته وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا ينال
نعمة الملك ولان النهي فسخ للمشروعية للتضاد ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما
اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى
محله فوجب القول بانعقاده وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي يقرر
المشروعية عندنا لاقتضايه التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك
انما المحظور ما جاوره كما في البيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض
كيلا يودي الى تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع
عن المطالبة اولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبح فيشترط اعتضاده

وذلك المفتي هو المسمى
بابي السعود وخوف
في ذلك ما ذكره السلطان
من مشايخنا علماء مصر
عنه في مجالسهم اكثرهم
وراجعه بعضهم ومنهم
شيخنا خاتمة المحققين
شمس الدين الحمصوي
رحمه الله تعالى

بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانعدم الركن ولو كان
الخمر مثمنا فقد ذكرناه اول الباب وشى آخر ان في الخمر الواجب هو القيمة وهي
تصلح ثمنا لا مثمنا اشار المصنف رحمه الله بذكر القبض الى انه ليس مقبوضا في يد
فلو كان في يده وديعة ملكه بمجرد القبول كما في فتح القدير ولان التخلية فيه
لا تكفي وصححه العمادي في الفصول وصحح قاضي خان في فتاواه في باب قبض المبيع
انها قبض فيه واختاره في الخلاصة واطلقه فشمل قبض الوكيل قال في القنية
التوكيل بالشرا الفاسد صحيح كالتوكيل بالشرا الى الحصاد والدياس وقبض
الوكيل للموكل فيصير مضمونا بالقيمة انتهى وخرج ما قبل القبض فلا ملك له واطلقه
فشمل القبض الحكمي كما في الظهيرية لو اشترى عبدا شرا فاسدا ولم يقبضه فامر
البايع باعتاقه فاعتقه صح عتقه عن المشتري لانه بمنزلة قبض المشتري
ولو اعتقه المشتري بنفسه لا يصح لعدم الملك وهذه عجيبة حيث ملك المامور
بما لم يملك الآمر وقيد بقوله في البيع الفاسد للاحتراز عن الباطل فانه لا يفيد
الملك وليس كل يملك بالقبض فقد كتبنا في الفوايد الفقهية ان بيع الهازل
لا يملك بالقبض كما ذكره البزدوي في الاصول وان الاب اذا اشترى من مال
لابنه الصغير فاسدا او باع كذلك فالقبض لا يكفي ولا يملكه الا بقبضه واستعماله
كذا في المحيط ثم رأيت في القنية ان بيع التلجية باطل فحينيذ لا يرد على المصنف
لان كلامه في الفاسد وفي آخر القنية من الوصايا باع الوصي مال اليتيم بغبن
فاحش فهو باطل لا يملك بالقبض ثم رقم آخر بل هو فاسد انتهى اقول
ينبغي ان يجري القولان في بيع الوقف المشروط استبداله او الخراب الذي
جاز استبداله اذا بيع بغبن فاحش وينبغي ترجيح الثاني فيهما لانه اذا ملك
بالقبض وجبت قيمته فلا ضرر على اليتيم والوقف وقيد بامر البايع اي باذنه
لانه بلا اذن لا يفيد الملك وانما ذكروا الاذن دون الرضا لانه لا يشترط في بعض
افراده كبيع المكره كما لا يخفى واطلقه فشمل الاذن صريحا او دلالة فسكوته
عند قبض المشتري في المجلس اذن دلالة لكون البيع تسليطا منه على القبض
اذ مراده ان يملكه المشتري بخلاف البيع الصحيح لان الايجاب ليس بتسليط
لان الملك حصل بدونه واما اذا تفرقا عن المجلس فلا بد من اذن صريح
الا اذا قبض البايع الثمن وهو مما لا يملك به فانه يكون اذنا بالقبض دلالة
وفي السراج الوهاج ولو امر المشتري البايع ان يعمل في المبيع عملا بنقصه
او لا ينقصه كالقصارة والغسل باجرة او بغير اجرة فان كان ينقصه فهو قبض
وما لا فلا وللبايع الاجرة في الوجهين هلك المبيع او لا انتهى وفي جامع الفصولين
ولو بر خلطه البايع بطعام المشتري بامره قبل قبضه صار قابضا وعليه مثله
انتهى وقيد بقوله وكل من عوضيه مال ليخرج البيع بالميتة وكل بيع باطل كالبيع
مع نفي الثمن فانه باطل ومع السكوت عنه فاسد يملكه البيع بالقبض ولا شك
ان الباطل خرج اولا بقوله في البيع الفاسد فلا حاجة الى اخراجه ثانيا اللهم الا
ان يقال ان بعض البيوع الباطلة اطلقوا عليها اسم الفاسد فربما يتوهم ان البيع

فيما يملك

بيع ... فاسد اهـ

بيع الوقف بغبن فاحش

البيع مع المسكوت عن الثمن فاسد

فيها يملك بالقبض فصرح بما يخرجها فاذا باع عرضا بخمر او مدبر او ام ولد ملك
العوض بالقبض لا ما قابله مع ان الخصم اطلق على بيع الخمر والمدبر وام الولد
الفساد ولكن كان ينبغي ان يقول مال متقوم كما قيد به في الجوهرة وذكر في
الايضاح الاصلاح انه لا حاجة الى هذا القيد لان فساد البيع لا يوجد بدون
هذا الشرط لا يقال انه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لان احد
العوضين حينيذ القيمة وهي مذكورة حكما صرح به في الدرر على ان الشرط وجود
المالية في العوضين انتهى وفي قوله ملك المبيع رد على من قال انه انما يملك التصرف
دون العين وهم العراقيون وما ذكره قول اهل بلخ وهو المنصوص عليه في كلام محمد
وهو الصحيح المختار فانه قال ان المشتري خصم لمن يدعيه لانه يملك رقبته كذا في
جامع الفصولين بدليل ان المشتري اذا اعتقه بعد قبضه صح وكان الولاء له ولو باعه
كان الثمن له ولو بيعت دار الى جنبها فالشفعة للمشتري ولو اعتقه البايع لم يعتق
ولو سرقه البايع من المشتري بعد قبضه قطع كما في الجوهرة فهذه كلها ثمرات الملك
وبدليل وجوب الاستبرا على البايع اذا ردت الجارية عليه ولو حرر وجها عن ملكه
لم يجب وقولهم انه يملك التصرف بتسليط البايع منقوض بما اذا كان البايع موصي
يتيم فاسدا فاعتقه المشتري فانه يصح ولو كان على وجه التسليط لم يصح كذا في جامع
الفصولين واما ما استدل به العراقيون من عدم حل اكله لو كان طعاما وعدم حل
لبسه لو كان قميصا وعدم حل وطيها لو كانت جارية واستبراها لو وطيها ووجوب
العقر اذا فسخ وعدم وجوب الشفعة لشفيعها فلا دليل فيه لان عدم الحل لا يدل
على عدم الملك بدليل ان ربح ما لم يضمن مملوك ولا يحل والاخت رضاعا اذا ملكها
لا يحل له وطيها وانما لم تجب الشفعة لان حق البايع لم ينقطع عنها وهي انما تجب
بانقطاع حق لا يملك المشتري بدليل ان من اقر ببيع داره وجحد المشتري وجبت
الشفعة هذا وقد ذكر العمادي في فصوله خلافا في حرمة وطيها فقيل يكره ولا يحرم
وقيل يحرم وفيه اشارة ايضا الى ان البايع يملك الثمن بشرط قبضه لانه كالبيع كما
في القنية وفي جامع الفصولين حبلت منه صارت ام ولده وعليه قيمتها لا عقرها
وقيل عليه قيمتها وعقرها وقيل يجوز للمشتري كل تصرف يجري فيه الاباحة والا فلا
ولم تحل المباشرة كعصير وقع فيه فارة يحل بيعه لا مباشرته نحو اكله انتهى وفي القنية
اعتاق البايع المبيع بعد قبض المشتري بغير حضرته باطل وبحضرته صحيح ويكون
فسخا انتهى وهو تخصيص لقولهم ان اعتاقه باطل وفي الظهيرية من باب نكاح العبد
والامة باع جاريته بيعا فاسدا وقبضها المشتري ثم تزوجها البايع لم يجز انتهى ولو
لم يقبضها المشتري فزوجها البايع للمشتري يصح كذا في القنية انتهى اقول
يشكل حينيذ ما نقلناه عن الجوهرة من قطع يده بسرقة المبيع فان القطع يقتضي
ان الملك له فيه ولا شبهة وقولهم بعدم صحة نكاحها للبايع تقتضي بقا ملكه او
شبهته فينبغي ان لا يقطع البايع للشبهة وقد ذكره في السراج الوهاج ايضا ولم
اره لغير الحدادي والظاهر انه قاله تفقها من عنده لا على انه نقل المذهب
فانه قال ومن فوايد قوله ملكه انه لو سرقه البايع بعد قبض المشتري قطع به

والله سبحانه اعلم بالصواب وقيد الملك للمشتري في فتح القدير بان لا يكون فيه خيار
شرط لانه يمنع الملك في الصحيح فكذا في الفاسد وفي جامع الفصولين يثبت فيه خيار
الشرط والروية والمراد بالقيمة في كلام المصنف بدل المبيع ليشمل ما اذا كان مثليا
فانه يملكه بمثله والقيمة انما هي في القيمي والقول فيها للمشتري مع يمينه لكونه منكرا
للضمان والبينة للبايع كذا في الجوهرة ولما رايت القيمة على القبض دل ان مراده
ملكه بقيمته يوم قبضه ولو ازدادت قيمته في يده فاتلفه لم يتغير كالغصب
وقال محمد قيمته يوم اتلفه لانه بالاتلاف يتقرر كذا في الكافي ولكن قال في جامع
الفصولين لو قال البايع ابراتك عن القن ثم مات عند المشتري برى اذ القيمة
تجب بقيمة بهلاك المبيع فقبله لا يصح الابرا اما لو ابرا عن القن فقد اخرجه عن
كونه مضمونا وعلى هذا لو ابرا الغاصب عن القيمة حال قيام المغصوب لم يصح
ولو ابراه عن المغصوب صح انتهى فعلى هذا لا تجب القيمة الا اذا انفذ رده على البايع
بموت او غيره وفي السراج الوهاج وهذا ظاهر نصوص الاصحاب وفي بعض الحواشي
انما تجب القيمة اذا هلك واما ايداع المشتري من البايع فغير صحيح قال في القنية
قبض الكرباس في البيع الفاسد بامره وقطعه ثم اودعه البايع وهلك في يده يهلك
منه وعلى المشتري نقصان القطع وفيها وكل مبيع بيع فاسد رده المشتري على
البايع بهبة او صدقة او بيع او بوجه من الوجوه كالوديعة والاعارة والاجارة والغصب
والشرا ووقع في يد البايع فهو متاركة للبيع ويبرى المشتري من ضمانه انتهى وكذا لو
اشتراه وكيل البايع برى المشتري اذا سلمه اليه وكذا لو رده الى البايع برهن وكذا
في بيع موقوف بان غصب قنا فباعه من رجل ثم شراه غاصبه باقل مما باع يكون فسخا
للبيع الاول والزيادة للمشتري لا لغاصبه ولا لمالكه وعن محمد شراه بدراهم فاسدا ثم
باعه بدنانير من بايعه يكون فسخا اذا قبض لا قبله كذا في جامع الفصولين ثم قال الاصل
ان المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة اخرى اما يعتبر واصلا بجهة مستحقة لو
وصل اليه من المستحق عليه اما اذا وصل من جهة غيره فلا حتى ان المشتري فاسدا
اذا وهب المشتري من غيره او باعه فوهبه ذلك الرجل من البايع الاول
وسلمه لا يبرا المشتري عن قيمته لم تعتبر العين واصلا الى البايع بالجهة المستحقة
لما وصل من جهة اخرى والمهر لو عينا فوهبته من غير زوجها وهو وهبه من زوجها
ثم طلقها قبل الدخول فلزوجها نصف قيمة العين عليها ولو وهبته من زوجها
ثم طلقها قبل الدخول فلزوجها نصف قيمة العين عليها ولو وهبته من زوجها
لا يرجع عليها بشي انتهى **قوله** ولكل منهما فسخه اي يجوز لكل من البايع والمشتري
في البيع الفاسد فسخه رفعا للفساد وذكر الزيلعي ان الكلام يعني على لان رفع
الفساد واجب عليهما ولا حاجة اليه لانه حكم اخر وانما مراده بيان ان لكل منهما
ولاية الفسخ رفعا للتوهم انه اذا ملك بالقبض لزم فان كان قبل القبض فلكل واحد
بعلم صاحبه لا برضاه وان كان بعد القبض فان كان الفساد في صلب العقد
بان كان راجعا الى البدلين المبيع او الثمن كبيع درهم بدرهمين وكالبيع بالخمر
او الخنزير فكذلك وان كان لشرط زايد كالبيع الى اجل مجهول او بشرط فيه

نفع لاحدهما فكذلك عندهما لعدم اللزوم وعند محمد لمن له منفعة الشرط
ولم يشترط ابو يوسف علم الاخر واقتصر في الهداية على قول محمد ولم يذكر خلافا
واعلم ان قوله لمن له منفعة الشرط يقتضي ان للمعقود عليه الادمي ان يفسخه
اذا كان الشرط له كما قدمناه وهو بعيد لقولهم لكل فسخه فليتامل وفي القنية
رده المشتري لفساد البيع فلم يقبله فاعاده المشتري الى منزله فهلك
عنده لا يلزمه الثمن ولا القيمة وقيده ابن سلام بان يكون فساد البيع متفقا
عليه فان كان مختلفا فيه لا يبرا الا بقبوله او قضا القاضي وقال ابو بكر الاسكاف
يبرا في الوجهين وما قاله ابن سلام اشبه كخيار البلوغ وفسخ الاجارة للعذر
انتهى وفيها تبايعا فاسدا ثم مات احدهما فلورثته النقض انتهى وفي
البزازية باع منه صحيحا ثم باعه فاسدا منه انفسخ الاول لان الثاني
لو كان صحيحا ينفسخ الاول به فكذا لو كان فاسدا لانه ملحق بالصحيح في كثير
من الاحكام وكذا لو باع المواجر المستاجر من المستاجر فاسدا انفسخ الاجارة
كما اذا باعه صحيحا انتهى ثم قال ولو باع فاسدا او سلم ثم باع من غيره وادعى
ان الثاني كان قبل فسخ الاول وقبضه وجمع المشتري الثاني انه بعد الفسخ
والقبض في الاول فالقول له لا للبايع وينفسخ الاول بقبض الثاني ثم قال
لو مات البايع وعليه دين اخر فالمشتري احق به من الغرما كما في الصحيح بعد
الفسخ ولو مات المشتري فالبايع احق من ساير الغرما بماليته انتهى ثم قال
ولا يشترط القضا في فسخ البيع الفاسد انتهى ولم يذكر المصنف ان للقاضي فسخ
الفاسد جبرا عليهما قال في البزازية واذا اصر البايع والمشتري على امساك
المشتري فاسدا اعلم به القاضي له فسخه حقا للشرع فباي طريق رده المشتري
الى البايع صار تاركا للبيع وبرئ عن ضمانه انتهى **قوله** الا ان يبيع المشتري اي فليس
لكل منهما فسخه وانما نفذ بيعه لانه ملكه فملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد
لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الاول انما كان لحق الشرع وحق العبد مقدم
لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله
ووصفه فلا يعارضه بمجرد الوصف ولانه حصل بتسليط من جهة البايع بخلاف
تصرف المشتري في الدار المشفوعة لان لكل واحد منهما حق العبد فيستويان
في المشروعية ولم يحصل بتسليط من الشفيع اراد بالبيع الصحيح لانه لو باعه
فاسدا فانه لا يمنع النقض واطلقه فشمل ما اذا اقبضه المشتري الثاني او لا
ولكنه مقيد بما اذا لم يكن فيه خيار شرط لانه ليس بلازم وفي البزازية وجامع
الفصولين اقام المشتري بينة على بيعه من فلان الغايب لا تقبل فللبايع
الاخذ لا لو صدقه فله قيمته انتهى ولو فسخ البيع بعيب قبل قبضه بقضا
فللبايع حق الفسخ لو لم يقبض بقيمته لزوال المانع ولو رد لعيب بغير قضا
لا يعود حق الفسخ كما لو اشتراه ثانيا وسياتي في الضابط وقيد ببيع المشتري
لان البايع لو باعه بعد قبض المشتري وادعى ان الثاني كان قبل فسخ الاول
وقبضه وزعم المشتري الثاني انه كان بعد الفسخ والقبض من الاول فالقول له

ذا اصر المتبايعان على امساك المبيع فاسدا

لا للبايع وينفسخ الاول بقبض الثاني كذا في البزازية ويستثنى من لزومه بالبيع مسئلتان الاولى لو باعه لبايعه فقد منا انه يكون ردا وفسخا للبيع والثانية لو كان فاسدا بالاكراه فان تصرفات المشتري كلها تنتقض بخلاف ساير البياعات الفاسدة كذا في البزازية قيد بالبيع الفاسد احترازا عن الاجارة الفاسدة لما في جامع الفصولين قيل ليس للمستاجر فاسدا ان للمستاجر يوجره من غيره اجارة صحيحة استند لا الا بما ذكر الى خ وقيل يملكها بعد قبضه كثيرا فاسده البيع جايز وهو الصحيح الان للموجر الاول نقض الثانية لانها تفسخ بالاعذار قوله او يهب يعني اذا وهبه المشتري ارتفع الفساد ولا يفسخ لما قدمناه في البيع وشرط في الهداية التسليم فيها لانها لا تفيد الملك الا به بخلاف البيع وفي جامع الفصولين ثم الاصل ان المانع اذا زال كفك رهن ورجوع هبة وعجز مكاتب ورد مبيع على المشتري بعيب بعد قبضه بقضا فللبايع حق الفسخ لم يقبض بقيمة لان هذه العقود لم توجد لفسخ من كل وجه في حق الكل انتهى ولا فرق في الرجوع في الهبة بين القضا وغيره كما في فتح القدير ثم اعلم ان المشتري فاسدا لا يطيب للمشتري ويطيب لمن انتقل الملك منه اليه لكون الثاني ملكه بعقد صحيح بخلاف المشتري الاول كان يحل له التصرف منه ولا يطيب له لانه ملكه بعقد فاسد فلو دخل دار الحرب بامان واخذ مال الحربي بغير طيبة من نفسه واخرجه الى دار الاسلام ملكه ولا يطيب له ويفتى بالرد ويقضى له ولو باعه صح بيعه ولا يطيب للمشتري كما لا يطيب للاول بخلاف البيع الفاسد كذا ذكره الاسبيجابي قوله او يحرر اي لعتق المشتري العبد لما قدمناه وتوابع الاعتاق كهو من التدبير والاستيلاد والكتابة صرح في جامع الفصولين بالاستيلاد فقال اذا حبلت منه صارت ام ولد وصرح الشارح وغيره بالكتابة ولم ار من صرح بالتدبير واذا عجز المكاتب زال المانع من الاسترداد واشار بالتحرير الى الوقف ولكن قال في جامع الفصولين ولو وقفه او جعله مسجدا لا يبطل حقه ما لم يبن انتهى فعلم ان الوقف ليس كالتحرير وينبغي ان يحمل على ما قبل القضا اما اذا قضي به فانه يرتفع الفساد للزومه والظاهر ان ما في جامع الفصولين تبعا للعمادي ليس بصحيح فقد قال الامام الخصاف في احكام الاوقاف لو اشترى ارضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل اخرها للمساكين فقال الوقف فيها جايز وعليه قيمتها للبايع من قبل انه استهلكها حين وقفها واخرجها عن ملكه انتهى وهكذا في الاسعاف ولم يذكر المولف من التصرفات القولية غير ذلك فمنها الرهن لانه من العقود اللازمة فيمنع حق الرد فاذا فك او فسخ قبل القضا بالقيمة عاد حق الاسترداد ومنها ايضا الوصية فاذا اوصى به المشتري ثم مات سقط الفسخ لان المبيع انتقل من ملكه الى ملك الموصى له وهو ملك مبتدا فصار كما لو باعه بخلاف ما اذا مات المشتري فان لوارثه الفسخ وللبايع ايضا لان الوارث قايم مقام المورث كذا في السراج فالحاصل ان كل تصرف قولي فانه يمنع الفسخ الا الاجارة

والنكاح

يستثنى من لزومه بالبيع مسئلتان

فصل يصح للمستاجر اجارة فاسدة ان يوجر مستاجره

نسخ

٨٢

والنكاح فلا يمنعانه لان الاجارة تفسخ بالاعذار ورفع الفساد من الاعذار والنكاح ليس فيه الاخراج عن الملك ولكن اذا ارادت الجارية الى البايع وانفسخ البيع هل ينفسخ النكاح قال في السراج الوهاج انه لا ينفسخ لانه لا يفسخ بالاعذار وقد عقده المشتري وهي على ملكه انتهى ويشكل عليه ما ذكره الولوالجي من الفصل الاول من كتاب النكاح لو زوج الجارية المبيعة قبل قبضها وانتقض البيع فان النكاح يبطل في قول ابي يوسف وهو المختار لان البيع بقي انتقض قبل القبض انتقض من الاصل معنى فصار كانه لم يكن فكان النكاح باطلا انتهى الا ان يحمل ان ما في السراج قول محمد او يظهر بينهما فرق قوله او بنى اي اذا بنى المشتري فاسدا فعليه القيمة عند ابي حنيفة رواه عنه يعقوب في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقال ابو يوسف ومحمد انه ينقض البنا وترد الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البايع حتى يحتاج فيه الى القضا ويبطل بالتاخير بخلاف حق البايع ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبنا فاقواهما اولى وله ان البنا والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البايع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري وبيعه فكذا ببنايه وشك يعقوب في حفظ الرواية عن ابي حنيفة وقد نص محمد على الاختلاف ولم يذكر المولف من الافعال الحسية الا البنا فالواهي فعل المشتري بالبيع فعلا ينقطع به حق المالك في الغصب ينقطع به حق البايع في الاسترداد كما اذا كان حنطة فطحنه ولم يذكر ايضا ما اذا زاد المبيع او نقص الا الزيادة بالبنا في جامع الفصولين زوايد المبيع فاسدا لا تمنع الفسخ الا المتصلة لم تتولد كصبغ وخياطة ولت سويق ولو منفصلة متولدة تضمن بالتعدي لا بدونه ولو هلك المبيع مع هذه الزوايد ولا تطيب له ولو هلكت في يد المشتري لم يضمن ولو اهلكها ضمن عندهما لا عند ابي حنيفة كما انها زوايد الغصب ولو هلك لا الزوايد فقط للمشتري بخلاف المتولد كما يفترقان في الغصب فيضمن قيمته المبيع فقط واما حكم نقصانه فلو نقص في يد المشتري بافة سماوية فللبايع اخذه مع ارش نقصه وكذا لو بفعل المشتري او المبيع او بفعل البايع صار مستردا حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد منه حبس عند البايع هلك على البايع ولو بفعل اجنبي خير البايع ان شا اخذه من المشتري وهو يرجع على الجاني وان شا اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري كالغصب انتهى قوله وله ان يمنع المبيع عن البايع حتى ياخذ الثمن اي للمشتري المنع بعد فسخ البيع لان البيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن اشار المولف الى ان البايع اذا مات كان المشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمايه بعد وفاته كالراهن والى انه لو استاجر اجارة فاسدة ونقد الاجرة او ارتهن رهنا فاسدا او اقرض قرضا فاسدا واخذ به رهنا كان له ان يحبس ما استاجر وما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتبارا للعقد الجايز اذا تفاسخا وكذا لو مات الموجر او الراهن

المالك

او المستقرض وهو احق بما في يده من العين من سائر الغرماء والى ان الثمن ما لم يكن منقودا للبائع وانما كان دينا له على المشتري فليس له الحبس قالوا واشترى من مديونه عبدا بدين سابق له عليه شراء فاسدا او قبض العبد باذن البائع فاراد البائع استرداد العبد بحكم الفساد ليس للمشتري ان يحبس العبد لاستيفاء ماله عليه من الدين بخلاف الصحيح وله ان يسترد العبد قبل ايفاء الاجر وليس للمستاجر الحبس بالاجرة بخلاف الصحيح وكذا الرهن الفاسد لو كان بدين سابق والفرق ان البيع اذا اضيف الى الدراهم لا يتعلق الملك في الثمن بمجرد العقد فاذا اوجب للمديون على المشتري مثل الدين صار الثمن قصاصا لاستوائهما قدرا ووصفا فيصير البائع مستوفيا ثمنه بطريق المقاصصة فاعتبر بما لو استوفاه حقيقة وثم للمشتري حق حبس المبيع الى ان يستوفي الثمن فكذا هذا وفي الفاسد يملك الثمن فتجب قيمة المبيع عند القبض والقيمة قبل القبض غير مقدرة لاحتمالها السقوط كل ساعة بالفسخ ولان القيمة قد تكون من جنس الدين وقد لا تكون ودين المشتري على البائع معتبر والمقاصصة انما تكون عند استواء الواجبين وصفا ولذا لا تجب المقاصصة بين الحال والموجل والجيد والرديء واذا لم تقع المقاصصة لم يصر البائع مستوفيا الثمن اصلا فلا يكون للمشتري حق حبس المبيع بعد فسخ البيع ولو كان الرهن باطلا بان استقرض الفا ورهن ام ولد او مدبرا له ان يسترد قبل قضاء الدين لعدم الانعقاد الكل من الكافي شرح الوافي والى ان الثمن لو كان دراهم وهي قائمة فانه ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا كذا في الهداية وطاب للبائع ما ربح لا للمشتري اي طاب للبائع ما ربحه في ثمن الفاسد ولا يطيب للمشتري ربح المبيع فلا يتصدق في الاول ويتصدق المشتري والفرق ان المبيع مما يتعين فيتعلق العقد به فتمكن الخبث فيه والنقد لا يتعين في عقود المعاوضات فلم يتعلق العقد الثاني بعينه فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق في البيع الفاسد لان ما ربحه الغاصب والمودع بعد اداء الضمان لا يطيب له مطلقا عندهما خلافا لابي يوسف لان الخبث في الاول لفساد الملك وفي الثاني لعدمه لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او تقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها ثم اعلم ان قولهم تبعا لما في الجامع الصغير ان الربح يطيب للبائع في الثمن النقد دليل على ان النقد لا يتعين في البيع الفاسد على الاصح وقولهم انه يتعين على الاصح مخالفه فان اعتبر تصحيح التعين فينبغي وجوب التصدق على البائع والرواية بخلافه ولم ار من اوضحه من الشارحين وقد ظهر لي انه لا منافاة بينهما فقالوا فيما مضى انه يتعين على الاصح بالنسبة الى وجوب رد عين ما اخذه وقالوا هنا لا يتعين اي بالنسبة الى انه يطيب له ما ربحه فهو متعين من جهة فساد الملك

كالمغصوب وغير متعين من جهة ان فاسد المعاوضات كصحيحها فاعتبروا الوجه الاول في لزوم رد عين المقبوض والثاني في حل ربحه وانما لم يعكس لدليل ابي يوسف الخراج بالضمان ومعناه كما في الفائق والقاموس غلة العبد للمشتري اذا رد بعد الاطلاع على العيب بسبب انه في ضمانه انتهى قوله ولو ادعى على آخر دراهم فقضاها ثم تصادقا ان لا شيء عليه طاب له ربحه اي ما ربحه في الدراهم لان الخبث لفساد الملك هاهنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين الا ترى انه لو باع عبدا بجارية فاعتقه المشتري ثم استحقت الجارية لا يبطل العتق في العبد ولولا انه مملوك لبطل لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم وكذا لو حلف ان لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه دينه فباعه عبد الغير بالدين فقبضه الحالف وفارقه ثم استحق العبد مولاه ولم يجز البيع لم يحنث الحالف لان المديون ملك ما في ذمته بالبيع وهو ملك المستحق فلا يحنث الحالف بالاستحقاق وفي فتح القدير واعلم ان ملكه باعتبار زعمه انه قبض الدراهم بدلا بما يزعم انه ملكه اما لو كان في اصل دعواه الدين متعمدا الكذب فدفع اليه لا يملكه اصلا لانه متيقن انه لا ملك له انتهى وظاهر اطلاقهم خلافه لان المنظور اليه وجوبه بالتسمية لا زعم المدعي ويدل عليه مسئلة الحلف فانه لو غصب دراهم وقضى بها دينه ثم تبين انها مغصوبة فانه لا حنث عليه وكذا لو غصب عبدا وباعه بدينه قوله وكره النجش شروع في مكروهات البيع ولما كان المكروه دون الفاسد اخره وليس المراد بكونه دونه في حكم المنع الشرعي بل في عدم فساد العقد والا فهذه كلها تحريمية لا نعلم خلافا في الاثم كذا في فتح القدير وقد عثت هنا بحثا لا طائل تحته تركته عمدا وقد تقرر في الاصول ان كل منهي عنه قبيح فان كان لعينه افاد بطلانه وان كان لغيره فان كان لوصف كبيع الربا والبيع بشرط مفسد افاد فساده وان كان لمجاور وهكذه البيوع المكروهة افاد كراهة التحريم مع الصحة والنجش بفتحتين ويروى بالسكون ان تستام السلعة بازيد من ثمنها وانت لا تريد شراءها ليراك الآخر فيقع فيه وكذلك في النكاح وغيره ولا تناجشوا لا تفعلوا ذلك واصله من نجش الصيد وهو اثارته كذا في المغرب وفي القاموس النجش ان تواطئ رجلا اذا اراد بيعا ان تمدحه او ان يريد الانسان ان يبيع بياعة فتساومه بها بثمن كثير لينظر اليك ناظر فيقع فيها او ان تنفر الناس عن الشيء الى غيره والاثارة الصيد والبحث عن الشيء واثارته والجمع والاستخراج والانفاد والاسراع كالنجاشة بالكسر انتهى وحديث النهي لا تناجشوا في الصحيح وقيده اصحابنا كما في الجوهرة بما اذا كانت السلعة بلغت قيمتها اما اذا لم تبلغ فلا منع منه لانه نفع للمسلم من غير اضرار باحد قوله والسوم على سوم غيره لحديث لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضيا المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة فاذا لم يكن احدهما الى الآخر فهو بيع من يزيد ولا باس به على ما نذكره وما ذكرناه محمل النهي في النكاح ايضا وفي القاموس السوم في المبايعة كالسوام بالضم سمت بالسلعة وساومت واستمت بها وعليها غاليته واستمته اياها وعليها

سالمة سومها انتهى **قوله** وتلقي الجلب لحديث الصحيحين عن ابن عباس نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان تتلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد قال لا يكون له
سمسار والمتلقي صورتان احداهما ان يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سنة حاجة
ليبيعوه من اهل البلد بزيادة وثانيهما ان يشتري منهم بارخص من سعر البلد وهم
لا يعلمون بالسعر ومحل النهي عندنا اذا كان يضر باهل البلد او يلبس اما اذا انتفيا
فلا باس به وفي المغرب جلب الشي جاء به من بلد الى بلد للتجارة جلبا والجلب المجلوب
ومنه نهى عن تلقي الجلب انتهى **قوله** وبيع الحاضر للبادي لما تقدم من النهي وهو مقيد
كما في الهداية بما اذا كان اهل البلد في قحط وعوز وهو يبيع من اهل البلد وطمعا في
الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك به لانعدام الضرر وفسر
في الاختيار بان يجلب البادي السلعة فياخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقت باغلى
من السعر الموجود وقت الجلب انتهى فعلى الاول الحاضر مالك بايع والبادي مشتر
وعلى الثاني الحاضر سمسار والبادي صاحب السلعة ويشهد للثاني آخر الحديث
دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وكذا قال في المجتبى هذا التفسير اصح ذكره
في زاد الفقهاء لموافقة الحديث وعلى هذا فتفسير ابن عباس بان لا يكون له
سمسار ليس هو تفسير بيع الحاضر للبادي وهو صورة النهي بل تفسير لضدها
وهي الجايزة فالمعنى انه نهى عن بيع السمسار وتعرضه فكانه لما سيل عن كيفية
نهي عن بيع الحاضر للبادي قال المقصود ان لا يكون له سمسار فنهى عنه بالسمسار
كذا في فتح القدير والبيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع ثم اختلال
البيع بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب
الصلاة وفي الهداية كل ذلك يكره ولا يفسد به البيع لان النهي لمعنى خارج
زايد لا في صلب العقد ولا في شرايط الصحة اطلقه فشمل ما اذا تبايعا وهما
يمشيان اليها وما في النهاية من عدم الكراهة مشكل لاطلاق الاية فمن جوزه
في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ وهو لا يجوز بالراي كذا ذكره الشارح
قوله لا بيع من يزيد اي لا يكره لما قدمنا من عدم الاضرار وقد صح ان النبي
صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا بيع من يزيد ولانه بيع الفقرا والحاجة
ماسة اليه **قوله** ولا يفرق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله عليه السلام
من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ووهب
النبي عليه السلام لعلي رضي الله عنه غلامين صغيرين اخوين ثم قال له ما فعل
الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان
الصغير ليستانس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهد فكان في بيع احدهما
قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد
اوعد النبي صلى الله عليه وسلم ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل
فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم وكذا قيد بذي الرحم المحرم اي المحرم
من جهة الرحم والا يرد عليه ابن العم اذا كان اخا من الرضاع فانه رحم محرم
وليس له هذا الحكم واطلقه فشمل الصغير والكبير ولا بد من اجتماعهما في ملكه

تلقاهم
التلبيس في السعر
مكروه وان
اضر باهل
البلد

قوله م

حتى لو كان احدهما له والآخر لغيره فلا باس ببيع احدهما ولو قال المصنف الا اذا
كان التفريق بحق مستحق لكان اولى لانه حينيذ يجوز التفريق كدفع احدهما بالجناية
وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار
به كذا في الهداية ومن التفريق بحق ما في المبسوط ذمي له عبد له امراة امة ولدت
منه فاسلم العبد وولده صغير فانه يجبر الذمي على بيع العبد وابنه وان كان تفريقا
بينه وبين امه انتهى ولا يرد على المصنف التفريق باعتاق احدهما بمال او بغيره
او تدبيره او استيلاد الامة او كتابة احدهما فانه جايز لان مراده منع التفريق
بالبيع او الهبة او الوصية وغير ذلك من اسباب الملك كما في الجوهرة اذ لو منع
عن الكل لصار المالك محجورا عليه بمنعه من التصرف في ماله راسا وكذا لا يرد عليه
ما لو كان في ملكه ثلاثة احدهم صغير فان له بيع احد الكبيرين لان العلة ما هو مظنة
الضياع والاستيحاش وقد بقي له من يقوم مقام الثالث وفي الكفاية اجتمع له عدد
من اقاربه لا يفرقه بينه وبين واحد اختلفت جهة القرابة كالعم والخال او اتحدت
كالخالين عند ابي يوسف لانه يتوحش بفراق الكل والصحيح في المذهب انه اذا كان
مع الصغيرة ابواه لا يبيع واحدا منهم ولو كان معه ام واخ او ام وعمة او خالة او
اخ جاز بيع من سوى الام لان شفقة الام تغني عن من سواها وكذا كانت احق
بالحضانة من غيرها فهذه الصور مستثناة من اختلاف الجهة والجدة كالام
فلو كان معه جدة وعمة وخالة جاز بيع العمة والخالة ولو كان معه عمة وخالة
لا يباعوا الا معا لاختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة ولو كان معه اخوان او
اخوة كبار فالصحيح انه يجوز بيع ما سوى واحد منهم وهو الاستحسان لان الشفقة
امر باطن فيعتبر السبب فلا يعتبر الابعد مع الاقرب وعند الاتحاد في الدرجة
والجهة احدهما يغني وكذا لو ملك ستة اخوة ثلاثة كبارا وثلاثة صغارا فباع مع
كل صغير كبيرا جاز استحسانا فلو كان معه اخت شقيقة واخت لاب واخت
لام باع غير الشقيقة ولو ادعاه رجلان فصارا ابوين له ثم ملكه اجملة القياس
ان يباع احدهما لاتحاد جهتهما وفي الاستحسان لا يباع لان الاب في الحقيقة
واحد فاحتمل كونه الذي بيع فيمتنع احتياطا فصار الاصل انه اذا كان معه
عدد احدهم ابعد جاز بيعه وان كانوا في درجة فان كانوا من جنسين مختلفين
كالاب والام والخالة والعمة لا يفرق ولكن يباع الكل او يمسك الكل وان كانوا من
جنس واحد كالاخوين والعمين والخالين جاز ان يمسك مع الصغير احدهما ويبيع
ما سواه ومثل الخالة والعم اخ لاب واخ لام كذا في فتح القدير وكذا لا يرد
عليه ما اذا كان البايع حربيا مستامنا والمسلم فانه لا يمنع المسلم من الشرا دفعا للمفسدة
عنه وكذا لا يرد ما اذا باعه ممن حلف بعتقه ان اشتراه او ملكه لما ذكرنا
في الاعتاق فهذه عشر مسايل يجوز فيها التفريق ولا باس بسرده ها دفع احدهما
بجنايته وبيعه بدين ورده بعيب واذا كان المالك كافرا واعتاقه وتدبيره
واستيلادها وكتابته وبيعه ممن حلف بعتقه وبيع واحد من ثلاثة بالشرط
السابق والحادية عشر اذا كان الصغير مراهقا ورضيت امه ببيعه فانه يجوز

يجوز السوية في ملكه

٢

كما في فتح القدير ولو كان مع امراة مسبية صبي ادعت انه ابنها لم يثبت النسب ولا يفرق
بينهما احتياطا ولو باع الام على انه بالخيار ثم اشترى الولد يكره التفريق لانهما اجتمعا
في ملكه ولو كان ملكه صبي واشترى امة بشرط الخيار له ردها اتفاقا لعدم الملك
عنده ولدفع الضرر عنه عندهما **قوله** بخلاف الكبيرين والزوجين لانه ليس
في معنى ما ورد به النص وقد صح انه صلى الله عليه وسلم فرق بين مارية وسيرين وكانتا
كبيرتين اختين ولا بد حل الزوجان لان النص ورد على خلاف القياس فيقتصر على
مورده فان فرق في موضع المنع كره وجاز العقد وعن ابي يوسف ان لا يجوز
في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه لا يجوز في جميعها الجميع لان الامر بالادراك
والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله
وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيلاد وفي الجوهرة وكل ما يكره
من التفريق في البيع يكره في القسمة في الميراث والغنايم انتهى
المناسبة ظاهرة وهي شاملة لكل عقد بيع صحيحا كان او مكروها فيفسخ
اقالة بالتراضي وان كان واجبا في المكروه والفاسد في وجوب الرفع والكلام فيها
يقع في عشرة مواضع الاول في معناها لغة والثاني في معناها شرعا والثالث
في ركنها والرابع في شروطها والخامس في صفتها والسادس في حكمها والسابع في من
يملكها ومن لا يملكها والثامن في بيان دليلها والتاسع في سببها والعاشر في
محاسنها اما الاول فقال في القاموس قلته البيع بالكسر واقلته فسخته
واستقاله طلب اليه ان يقيله وتقايل البيعان واقال الله عثرتك واقالها
انتهى ذكرها في القاف مع اليا وفي المصباح اقال الله عثرته اذا رفعه من سقوطه
ومنه الاقالة في البيع لانها رفع العقد وقاله قيلا من باب باع لغة واستقالة
البيع فاقاله انتهى وبهذا ظهر انها لم تكن مشتقة من القول وان الهمزة للسلب
اي ازال القول الاول كما ذكره الشارح وانما هي من القيل واما معناها شرعا
فهي رفع العقد كذا ذكره في الجوهرة وهو تعريف للاعم من اقالة البيع
والاجارة ونحوهما وان اردت خصوصها فقل رفع عقد البيع واما الطلاق
فهو رفع قيد النكاح لا رفع النكاح واما ركنها فالايجاب والقبول ~~الدالان~~ عليها
بلفظين ماضيين او احدهما مستقبلا والاخر ماضيا كاقلني فقال اقلتك عند ابي
حنيفة وابي يوسف وكالنكاح وقال محمد لا ينعقد الا بماضيين كالبيع كذا في البدائع
وقد يكون القبول بالفعل كالو قطعه قميصا في فور قول المشتري اقلتك
وتنعقد بفاسختك وتركت وتاركتك ودفعت وتنعقد بالتعاطي كالبيع
واما شرايط صحتها فمنها رضى المتعاقدين لان الكلام في رفع عقد لازم واما
رفع ما ليس بلازم فلمن له الخيار بعلم صاحبه لا برضاه ومنها بقا المحل لما
سياتي ان البيع اذا هلك لم تصح الاقالة ومنها قبض متولي الصرف في اقالة
الصرف اما على قول ابي يوسف فظاهر لانها بيع واما على اصلهما فلانها بيع
في حق ثالث وهو حق الشرع ومنها ان يكون البيع قابلا للفسخ بخيار من الخيارات
فلو ازداد زيادة تمنع الفسخ لم تصح الاقالة خلافا لهما ولا يشترط لصحتها بقا المتعاقدين

الدالان

فيصح

٨٦

فيصح اقالة الوارث والوصي ولا تصح اقالة الموصى له كما في القنية ومنها اتحاد المجلس
وعليه تفرع ما في القنية جا الدلال بالثمن الى البايع بعد ما باعه بالامر المطلق
فقال البايع لا ادفعه بهذا الثمن فاخبر به المشتري فقال انا لا اريده ايضا
لا ينفسخ لانه ليس من الفاظ الفسخ ولان اتحاد المجلس في الايجاب والقبول
شرط في الاقالة ولم يوجد انتهى ومنها ان لا يهب البايع الثمن للمشتري قبل
قبضه في شرا الماذون فلو وهب له لم تصح الاقالة بعدها كما في خزانة المفتيين
ومنها ان لا يكون البيع باكثر من القيمة في بيع الوصي فان كان لم تصح اقالته كما فيها
ايضا واما صفتها فهي مندوب اليها للحديث من اقال نادما بيعته اقال
الله عثرته يوم القيامة وقدمنا انها تكون واجبة اذا كان عقدا مكروها ينبغي
ان تكون واجبة اذا كان البايع غارا للمشتري وكان الغبن يسيرا وانما قيدنا
باليسير لان الغبن الفاحش يوجب الرد ان غره البايع على الصحيح كما سياتي
ان شا الله تعالى واما حكمها فاختلف فيه على اقوال فقال الامام الاعظم انها فسخ
في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث وقال ابو يوسف انها بيع في حق الكل
وقال محمد فسخ في حق الكل وقال زفر هي فسخ في حق الكل ذكر قوله في البدايع
والسراج الوهاج واما من يملكها ومن لا يملكها فقال الوامي ملك البيع ملك
اقالته فصحت اقالة الموكل ما باعه وكيله واقالة الوكيل بالبيع ويضمن
وكتبنا في الفوايد الفقهية الا في مسايل الاولى الوصي لو اشترى من مديون اليتيم
دارا بعشرين وقيمتها خمسون فلما استوفى الدين اقال لم تصح اقالته الثانية
العبد الماذون اشترى غلاما بالف وقيمته ثلاثة الاف لا تصح اقالته ولا يملك
الرد بالعيب بخلاف الرد بخيار الشرط والروية كذا في بيوع القنية الثالثة
المتولي على الوقف اذا اشترى شيا له باقل من قيمته لا تصح اقالته وكذا الاجر
ثم اقال ولا صلاح فيها للوقف لم يجز كما بينها ايضا في بعض المواضع منها ان كان
قبل القبض جازت والا لا الرابعة الوكيل بالشرا لا تصح اقالته بخلاف الوكيل
بالبيع تصح ويضمن الخامسة الوكيل بالسلم على تفصيل فيه وانما يضمن الوكيل
بالبيع اذا اقال اذا كان بعد قبض الثمن اما قبله فيملكها في قول محمد كذا في الظهيرية
وفيها والوكيل بالاجارة اذا ناقض مع المستاجر قبل استيفاء المنفعة وقبل
قبض الاجر صح سوا كان الاجر عينا او دينا انتهى وفي فتاوى الفضلي اذا باع المتولي
او الوصي شيا باكثر من قيمته لا يجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول انتهى
وفي القنية باعت ضيعة مشتركة بينها وبين ابنها البالغ واجاز الابن البيع
ثم اقالت واجاز الابن الاقالة ثم باعتها ثانيا بغير اجازته يجوز ولا يتوقف على اجازته
لان بالاقالة يعود البيع الى ملك العاقد لا الى ملك الموكل والمجيز ودليلها السنة والاجماع
وسببها الحاجة اليها ومحاسنها ازالة الغم عن النادم وتفريج الكرب عن المكروب
فايدة تصح اقالة الاقالة فلو تقايلا البيع ثم تقايلا الاقالة ارتفعت الاقالة وعاد
البيع وكتبنا في الفوايد الا في مسيلة وهي اقالة السلم فانها لا تقبل الاقالة كما ذكره الشارح
من الدعوى من باب التحالف [illegible] جوهرة لا تصح الاقالة في النكاح والطلاق والعتاق

مدمج

انتهى قوله هي فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث وهذا عند ابي حنيفة
الا ان تعذر جعلها فسخا بان ولدت المبيعة بعد القبض او هلك المبيع فانها
تبطل ويبقى البيع على حاله اطلقه فشمل ما اذا كان قبل القبض او بعده وروى
عن ابي حنيفة تفسخ قبل القبض بيع بعده كذا في البدايع وظاهره ترجيح الاطلاق
وقال ابو يوسف هي بيع الا ان تعذر بان كانت قبل القبض او بعد هلاك المبيع
ففسخ الا ان تعذر فتبطل فان كانت قبل القبض في المنقول باكثر من الثمن
الاول باقل منه او بجنس اخر او بعد هلاك المبيع وقال محمد هو فسخ
الا ان تعذر بان تقايلا باكثر من الثمن الاول او بخلاف جنسه او ولدت
المبيعة بعد القبض فبيع الا ان تعذر بان كانت قبل القبض باكثر من الثمن
الاول فتبطل والخلاف المذكور انما هو فيما اذا وقعت بلفظها او بلفظ الفسخ
او الرد او الترك فانها لا تكون بيعا وفي بعض نسخ الزيلعي كما انها لا تكون فسخا
وهو سبق قلم كما لا يخفى وفي السراج الوهاج اما اذا كانت بلفظ البيع كانت بيعا
اجماعا كما اذا قال البايع له بعت ما اشتريت فقال بعت بيعا وفايدة كونها
فسخا في حقهما عنده تظهر في خمس مسايل الاولى وجوب رد الثمن الاول
وتسميه خلافه باطل الثانية انها لا تبطل بالشروط المفسدة ولكن لا يصح تعليقها
بالشرط كان باع ثوبا من زيد فقال اشتريته رخيصا فقال زيد ان وجدت
مشتريا بالزيادة فبعه منه فوجد فباع بازيد لا ينعقد البيع الثاني لانه تعلق
الاقالة والوكالة بالشرط كذا في البزازية الثالثة اذا تقايلا ولم يرد المبيع حتى باعه
منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد وعند ابي يوسف لان البيع جايز بلا
خلاف بين اصحابنا الا انه يثبت عنه الخلاف فيه كذا في البدايع ولو باع من غير
المشتري لم يجز لكونه بيعا جديدا في حق ثالث وانما يعاد بعد ما احتاج المشتري
الى تجديد القبض لكونه بعدها في يده مضمونا بغيره وهو الثمن فلا ينوب عن قبض
الشرا كقبض الرهن بخلاف قبض الغصب كذا في الكافي هنا وفيه من باب
المتفرقات تقابضا فتقايلا فاشترى احدهما ما اقال صار قابضا بنفس العقد
لغيابهما فكان كل واحد مضمونا بقيمة نفسه كالمغصوب ولو هلك احدهما
لا اي هلك احدهما فتقايلا ثم جدد العقد في القايم لا يصير قابضا بنفس العقد
لانه يصير مضمونا بقيمة العرض الآخر فشابه الموهوب انتهى والرابعة اذا وهب
المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا
لانفسخ لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل القبض والخامسة لو كان المبيع
مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من
غير ان يعيد الكيل الوزن جاز قبضه وهذا لا يطرد على اصل ابي يوسف
لكونها بيعا عنده ولو كانت بيعا لما صح قبضه بلا كيل ووزن كذا في البدايع
ويظهر فايدة كونها بيعا في حق غيرهما في خمس ايضا الاولى لو كان المبيع عقارا
فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه
اشتراه منه والثانية اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب

كان في يد البايع فاراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقه فكانه
اشتراه من المشتري والثالثة اذا اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن
حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه من قبل نقد ثمنه
باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشرا جديد من المشتري
الثاني والرابعة اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب
ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري من المشتري
منه والخامسة اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها
الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضا واسترد العروض فهلكت في يده فانه
لا تسقط عنه الزكاة لكونه بيعا جديدا في حق ثالث وهو الفقير لان الرد
بالعيب بغير قضا اقالة وقوله بيع جديد في حق ثالث يجري على اطلاقه وقوله
فسخ في حق المتعاقدين غير يجري على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات
العقد وهو ما يثبت بنفس العقد غير شرط واما اذا لم تكن من موجبات العقد
وانما يجب بشرط زايد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا
كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا يعود الدين حالا
كانه باعه منه وفي الصغرى ولو رده بعيب بقضا كان فسخا من كل وجه
فيعود الاجل كما كان ولو كان بالدين كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين انتهى
وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته
لانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا ترى ان المشتري
لو رد المبيع بعيب بقضا وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل
شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن قوله من جهة المشتري لكونه
فسخا من كل وجه كذا لو باع عبدا بطعام بغير عينه وقبض ثم تقايلا لا يتعين
الطعام المقبوض للرد كانه باعه من البايع بطعام غير معين وكذا لو قبض اردى
من الثمن الاول او اجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الاول كانه باعه
من البايع بمثل الثمن الاول وقال الفقيه ابو جعفر يجب عليه رد مثل المقبوض
لانه لو وجب عليه مثل المقبوض للزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان
الفسخ بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضا يجب رد المقبوض اجماعا لانه فسخ
من كل وجه كذا ذكره الشارح هنا قوله وتصح بمثل الثمن الاول وشرط الاكثر
او الاقل بلا تعيب وجنس آخر لغو ولزمه الثمن الاول وهذا عند الامام
لان الفسخ يرد على عين ما يرد عليه العقد فاشتراط خلافه باطل ولا تبطل
الاقالة كما قدمنا قيد بقوله بلا تعيب اذ لو تعيب جاز اشتراط الاقل ويجعل
الحط بازا ما فات بالعيب ولا بد ان يكون النقصان بقدر حصة الفايت
ولا يجوز ان ينقص من الثمن اكثر منه كذا في فتح القدير وفي البناية معزيا الى
تاج الشريعة هذا اذا كانت حصة العيب مقدار المحطوط او زايدا او ناقصا
بقدر ما يتغابن الناس فيه انتهى وقيد بقوله بلا وجنس آخر لان الاقالة على جنس
آخر غير الثمن الاول صحيحة ويلغو المسمى ويلزمه رد الاول فقوله وجنس آخر

عطف على الاكثر اي وشرط جنس لا على تعيب وعند ابي يوسف ومحمد اذا شرط
الاكثر كانت بيعا لكونه الاصل فيها عند ابي يوسف ولتعذر الفسخ عند محمد وكذا في
شرط الاقل عند ابي يوسف تصح به بيعا وعند محمد فسخ بالثمن الاول ولو قال
المصنف وتصح مع السكوت عن الثمن الاول لكان اولى فيعلم منه حكم التصريح به بالاولى
ومع السكوت لا خلاف في وجوب الاولى كما في البدايع واشار بقوله لزمه الثمن الاول
الى ان الاعتبار لما وقع العقد به لما تقدم وكذا قال في فتح القدير او كان الثمن عشرة
دنانير ودفع اليه الدراهم عوضا عن الدنانير ثم تقايلا وقد رخصت الدراهم رجع بالدنانير
التي وقع العقد عليها لا بما دفع وكذا لو رد بالعيب وكذا في الاجارة لو فسخت ومن فروع
الفسخ كالاقالة ما لو عقدا بدراهم ثم جددا بدنانير او على القلب انفسخ الاول
وكذا لو عقدا بثمن موجل ثم جددا بحال او على القلب ولو عقدا بدراهم ثم كسدت
ثم تقايلا فانه يرد تلك الدراهم الكاسدة اما لو جدداه بدراهم اكثر او اقل فلا وهو
حط من الثمن او زيادة فيه وقالوا لو باع باثني عشر وحط عنه درهمين ثم عقد بعشرة
لا ينفسخ الاول لانه مثله اذ الحط يلتحق باصل العقد الا في اليمين فيحنث لو كان حلف
لا يشتريه باثني عشر ولو قال المشتري بعد العقد قبل القبض للبايع بعه لنفسك
فان باعه جاز وانفسخ الاول ولو قال بعه لي ولم يرد على قوله بعه او زاد قوله
ممن شيت لا يصح في الوجوه لانه توكيل ولو باعه المبيع من البايع قبل القبض لا ينفسخ
البيع ولو وهبه قبل القبض انفسخ اذا قبل ولو قال البايع قبل القبض اعتقه فاعتقه
جاز العتق عن البايع وانفسخ البيع عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف العتق باطل
وفي الفتاوى الصغرى جحود ما عدا النكاح فسخ وعليه ما فرع في الخانية وغيرها
باع امة فانكر المشتري الشرا لا يحل للبايع وطيها الا ان عزم على ترك الخصومة
فيحل حينئذ له وطيها وكذا لو انكر البايع البيع والمشتري يدعي لا يحل للبايع وطيها
فان ترك المشتري الخصومة وسمع البايع بذلك حل له وطيها ومثله لو اشترى
جارية بشرط الخيار ثلاثة ايام وقبضها ثم رد على البايع جارية اخرى في ايام الخيار
وقال هي التي اشتريتها وقبضتها كان القول له فان رضي البايع بها حل وطيها وكذا القصار
والاسكاف وكذا لو اشترى ما يتسارع اليه الفساد كاللحم والسمك والفاكهة وغاب
المشتري وخاف البايع فساده فله بيعه من غيره استحسانا وللمشتري الانتفاع
به وان علم لان رضا العاقدين بالفسخ ظاهر ويتصدق البايع بما زاد على الثمن وان نقص
فعلى البايع ولو اختلفا فادعى البايع الاقالة والمشتري انه باعه منه باقل قبل النقد
فالقول للمشتري في انكارها ولو كان على العكس تحالفا كذا في فتح القدير واشار
ايضا بقوله لزمه الثمن الاول الى انه لو كان الثمن الاول حالا فاجله المشتري
عند الاقالة فان الاجل يبطل وتصح الاقالة وان تقايلا ثم اجله ينبغي ان لا يصح الاجل
عند ابي حنيفة فان الشرط اللاحق بعد العقد يلتحق باصل العقد عنده كذا في القنية
والى انه لو ابرا المشتري عن الثمن بعد قبض المبيع ثم تقايلا لم تصح منها ايضا والى
انه يلزم المشتري رد المبيع وفي القنية اشترى ما له حمل ومونة ونقله الى موضع
آخر ثم تقايلا فمونة الرد على البايع انتهى قوله وهلاك المبيع يمنع اي صحتها لما قدمنا

انه من شرطها بقا المبيع لانها رفع العقد وهو محله فيه بالبيع لان هلاك
الثمن لا يمنعها لكونه ليس بمحل لكونه يثبت بالعقد فكان حكما وهو يعقبه فلا يكون
محلا لان المحل شرط وهو سابق فتنافيا وكذا ابطل البيع بهلاك المبيع قبل
القبض دون الثمن قوله وهلاك بعضه بقدره اي هلاك بعض المبيع يمنعها
بقدر الهالك لان الجزء معتبر بالكل وفي بيع المقايضة اذا هلك احدهما
صحت في الباقي منها وعلى المشتري قيمته للهالك ان كان قيميا ومثله
ان كان مثليا لا اذا هلكا بخلاف البدلين في الصرف اذا هلكا لعدم التعيين
وكذا لا يلزمها الا رد المثل بعدها وفي السراج الوهاج اشترى عبدا بنقرة
فضة او بمصوغ بايتعين فتقابضا ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا
والفضة قايمة في يد البايع صحت وعلى البايع رد الفضة بعينها ويسترد
من المشتري قيمة العبد ذهبا وفي البزازية تقايلا فابق العبد من يد
المشتري وعجز عن تسليمه تبطل الاقالة انتهى واشار الى ان البيع اذا هلك
بعد الاقالة بطلت وعاد البيع فبعد بالهلاك لانه لو باع صابونا رطبا ثم تقايلا
بعد ما جف فنقص وزنه لا يجب على المشتري شي لان كل البيع باق كذا في
فتح القدير واشار بعدم اشتراط بقا جميع البيع على حاله الى انه لو اشترى
ارضا مع الزرع وحصده المشتري ثم تقايلا صحت في الارض بحصتها من الثمن
بخلاف ما اذا ادرك الزرع في يده ثم تقايلا فانها لا تجوز لانه العقد انما ورد على
القصيل دون الحنطة كذا في القنية والى ان الاعتبار لما دخل في البيع مقصودا
فلو اشترى ارضا فيها اشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن ولا
شي للبايع من قيمة الاشجار وتسلم الاشجار للمشتري هذا اذا علم البايع بقطعها
فان لم يعلم به وقتها خير ان شا اخذها بجميع الثمن وان شا ترك وان اشترى عبدا
فقطعت يده واخذ ارشها ثم تقايلا صحت الاقالة ولزمه جميع الثمن ولا شي
للبايع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة ان قطعت يده واخذ ارشها وان لم
يعلم يخير بين الاخذ بجميع الثمن وبين الترك كذا في القنية ورقم برقم اخر ان الاشجار
لا تسلم للمشتري وللبايع اخذ قيمتها منه لانها موجودة وقت البيع بخلاف الارش
فانه لم يدخل في البيع اصلا لا قصدا ولا ضمنا انتهى ثم اعلم انه لا يرد على اشتراط
قيام المبيع لصحة الاقالة اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه فانها صحيحة سوا كان
راس المال عينا او دينا وسوا كان قايما في يد المسلم اليه او هالكا لان المسلم اليه
وان كان دينا حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه واذا
صحت فان كان راس المال عينا قايمة ردت وان كانت هالكة رد المثل ان كان
مثليا والقيمة ان كان قيميا وان كان دينا رد مثله قايما او هالكا لعدم التعيين
وكذا اقالته بعد قبض المسلم اليه ان كان قايما ويرد رب السلم عين المقبوض
لكونه متعينا كذا في البدايع

شروع فيما
يتعلق بالثمن من المرابحة والتولية والربا والصرف والبيع بالنسيئة بعد
بيان احكام المبيع وقدم المبيع لاصالته كذا في البناية وقدمنا ان انواعه بالنسبة

حدث بالمبيع عيب بعد الشرا قبل الاقالة

الى الثمن اربعة هما والمساومة لا التفاوت فيها الى الثمن الاول والرابع الوضيعة
بانقص من الاول ولم يذكرهما لظهورهما وهما جايزان لاستجماع شرايط الجواز
والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغبي الذي لا يهتدي الى التجارة
يحتاج الى ان يعتمد فعل الذكي المهتدي وتطييب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة
ربح فوجب القول بجوازهما ولذا كان مبناها على الامانة والاحتراز عن شبهة
الخيانة وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع من ابي بكر رضي الله
عنه بعيرين فقال النبي عليه السلام ولني احدهما فقال هو لك بغير شيء
فقال اما بغير ثمن فلا قال السهيلي سيل بعض العلما لم تقبلها الا بالثمن
وقد انفق ابو بكر عليه اضعاف ذلك وقد دفع اليه حين بنا لعايشة ثنتي
عشرة اوقية حين قال له ابو بكر الا تبني باهلك فقال لولا الصداق فدفع
اليه ثنتي عشرة اوقية ونشا وهو عشرون درهما فقال لتكون هجرته
بنفسه وماله رغبة منه في استكمال فضلها الى الله وان تكون على اتم الاحوال
والمرابحة في اللغة كما في المصباح بقية المتاع واشتريته منه مرابحة اذا
سميت لكل قدر من الثمن ربحا انتهى واما التولية في اللغة فقال الشارحون
انها مصدر ولى غيره اذا جعله واليا وفي القاموس التولية في البيع نقل ما ملكه
بالعقد الاول وبالثمن الاول من غير زيادة واما شرعا فقال هي اي التولية
بيع بثمن سابق والمرابحة به وبزيادة واورد عليه الغصب وهو ما اذا ضاع المغصوب
عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجد جاز له بيعه مرابحة وتولية على ما ضمن
وقد غفل الشارح الزيلعي فاورده على عبارة الهداية وهي نقل ما ملكه بالعقد
الاول بالثمن الاول مع ربح اولا وادعى ان عبارة المؤلف احسن وليس كما
زعم لان مسألة الغصب كما ترد على الهداية باعتبار انه لا عقد فيها كذلك ترد
على الكنز باعتبار انه لا ثمن فيها فان اجيب بان القيمة كالثمن فكذلك يقال
ان الغصب ملحق بعقود المعاوضات وقد اجاب الشارحون عن الهداية
بهذا قالوا ولذا صح اقرار الماذون به لما كان اقرار بالمعاوضات جايزا وصرح
في الفتاوى الكبرى بانه يقول قام علي بكذا ويرد على كلا التعريفين ما ملك بجهة
ارث او وصية اذا قومه فله المرابحة على القيمة اذا كان صادقا في التقويم
مع انه لا ثمن ولا عقد فلم ار كيف يقول وينبغي ان يقول قيمته كذا ويرد عليهما
ايضا من اشترى دراهم بدنانير لا يجوز بيع الدراهم مرابحة مع صدق التعريف
عليها ويرد ايضا عليهما ما فيه من الابهام لان الثمن السابق اما ان يراد عينه او مثله
لا سبيل الى الاول لانه صار ملكا للبايع الاول فلا يراد في الثاني ولا الى الثاني لانه
لا يخلو اما ان يراد المثل جنسا او مقدارا والاول ليس بشرط لما في الايضاح
والمحيط انه اذا باع مرابحة فان كان ما اشتراه به له مثل جاز سواء كان الربح
من جنس راس المال من الدراهم او من الدنانير اذا كان معلوما يجوز الشراء
به لان الكل ثمن والثاني وهو المقدار يقتضي ان لا يضم اجرة القصار والصباغ
ونحوها لانها ليست بثمن في العقد الاول واذا اريد المثل قدرا وادعي ان الاجرة

من الثمن

من الثمن الاول عادة كما فعله الشارحون ورد عليه انها جايزة بعينه اذا كان قد
وصل الى المشتري الثاني وما اورده في فتح القدير من الشرا بثمن نسيئة فان المرابحة
لا تجوز على ذلك الثمن ليس بوارد لانها جايزة بعينه اذا كان قد وصل الى المشتري
الثاني وما اورده في فتح القدير من الشرا بثمن نسيئة فان المرابحة لا تجوز
على ذلك الثمن ليس بوارد لانها جايزة اذا بين انه اشتراه نسيئة كما ياتي اخر
الباب وقد وضعت لكل منهما تعريفا لا يرد عليه شيء ان شا الله تعالى فقلت
التولية نقل ما ملكه بغير عقد الصلح والهبة بشرط عوض بما يتعين بعين ما قام
عليه او بمثله او برقمه او بما قومه في غير شرا القيمة او بمثل ما اشترى به ممن
لا تقبل شهادته له من اصوله وفروعه واحد الزوجين او مكاتبه او عبده
الماذون او احد المتفاوضين من الآخر او بمثل ما اشترى به مضاربه او رب
المال مع ضم حصته من الربح بزيادة ربح في المرابحة وبلا ربح في التولية فخرج
ما ملكه بالصلح لابتنايه على الحط والمساهلة بخلاف ما اذا اشتراه من مديونه
بالدين وهو يشتري بذلك الدين فانه يجوز كما في الظهيرية وما ملكه بالهبة بشرط
العوض ايضا كما في الظهيرية وخرج بما يتعين ما لا يتعين كما قدمناه وقلنا بعين
ما قام عليه ولم يذكر العقد الاول ولا الثمن السابق ليدخل الغصب وما تكلفه
على العين وليخرج ما اذا اشترى دجاجة فباضت عنده عشر بيضات ولم
ينفق عليها قدر البيض فانه ليس له المرابحة على الثمن الاول كما في النهاية
وقلنا بالعين او بالمثل من غير اقتصار على احدهما لجوازها على العين في صورة
قدمناها وعلى المثل فيما عداها وليدخل في المثل مثل الثمن السابق ان كان البيع
صحيحا وقيمته ان كان فاسدا كذا في المحيط واو في التعريف ليست للابهام
وانما هي للتنويع وقلنا او برقمه ليدخل ما اذا اشترى متاعا ثم رقمه باكثر
من الثمن الاول ثم باعه مرابحة على رقمه جاز ولا تقول قام علي بكذا ولا قيمته
ولا اشتريته بكذا تحرزا على الكذب وانما تقول رقمه كذا فانا اربح على كذا
كما في النهاية وقلنا او بما قومه به ليدخل ما ملكه بارث ونحوه كما قدمناه
وقيدنا بغير شرا القيمي لانه اذا اشترى قيميا وقومه لم تجز المرابحة والفرق
بين القيميين ان في شرا القيمي له اصل يرجع اليه وهو الثمن الاول واحتمل
ان يكون ما قومه به ازيد في نفس الامر والمرابحة مبنية على الاحتراز عن
شبهة الخيانة بخلاف ما اذا ملكه بغير بدل لعدم الثمن الاول بكون ما قومه
به بمنزلته واحتمال الزيادة في تقويمه لا يعد خيانة لانه من جهل المشتري
ولو كان بعض المبيع مشترى والبعض غير مشترى فقال في الظهيرية رجل
اشترى من اخر ثوبا وبطانة وجعلها جبة وجعل حشوها قطنا ورثه او وهب
له ثم حسب الثمن واجر الخياط ثم قال لغيره قام علي بكذا او باعه مرابحة على ذلك
جاز ولذا الرجل يرث الثوب فيقطعه بالقز الذي اشتراه ووجب اجر الخياط
وثمن القز ثم قال لغيره قام علي بكذا او باعه مرابحة على ذلك جاز كذا في الظهيرية
وقلنا او بمثل ما اشتري ممن لا تقبل الشهادة له معنى لا بمثل ما اشتراه هو به

بعل سواد في اصله

فاذا اشترى شيا ممن لا تقبل شهادته له فانه انما يرابح بما اشترى بايعه لا بما اشتراه كما ذكره الشارح وكذا رب المال اذا اشترى .... فلا يرابح بما اشتراه وانما يرابح بمثل ما اشترى المضارب مع حصة المضارب فقط لانها كاسيات مبينة على الامانة .... عن شبهة الخيانة وكذا قاله في الظهيرية ان من اشترى شيا وعلم ان فيه غبنا لا يجوز له المرابحة والتولية حتى يبينه والله سبحانه اعلم وهذا التقدير ان شا الله تعالى من خواص هذا الشرح بحوله ومؤنته **قوله** وشرطهما كون الثمن الاول مثليا لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة والمثلي الكيلي والوزني والمعدودي المتقارب وعبارة المجمع اولى وهي ولا يصح ذلك حتى يكون العوض مثليا او مملوكا للمشترى والربح مثلي معلوم انتهى ولكن لا بد من التقييد بالمغير للاحتراز عن الصرف فانه لا يجوزان فيهما وتقييد الربح بالمثلي اتفاقي لجواز ان يرابح على عين قيمته مشارا اليها وكذا قاله في فتح القدير او بربح هذا الثوب وقيد الربح بكونه معلوما للاحتراز عما اذا باعه بربح ده يازده لا يجوز لان باعه براس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال كذا في الهداية ومعنى قوله ده يازده اي بربح مقدار درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان الربح بزياده درهمين وان كان ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم فهذا يقتضي ان يكون الربح من جنس راس المال لانه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الشي يكون من جنسه كذا في النهاية يعني ما اذا كان راس المال قيميا مملوكا للمشترى لا يجوز جهالة الربح واما اذا كان الربح شيا مشارا اليه مجهول المقدار فانه يجوز بقوله والربح مثلي معلوم شرط في القيمي المملوك للمشترى كما لا يخفى وفي البناية ولفظة ده بفتح الدال وسكون الها اسم للعشرة بالفارسية ويازده باجا احرالحروف وسكون الزاي اسم احد عشر بالفارسية انتهى ومن مسايل ده يازده ما في المحيط اشترى ثوبا بعشرة وباعه بوضيعة ده يازده على ثمنه فالثمن تسعة دراهم من احد عشر جزا من دراهم والوضيعة عشرة اجزا من احد عشر جزا من درهم ومعرفته اجعل كل درهم على احد عشر جزا فتصير العشرة مايه وعشرة اجزا ثم اخرج من كل سهم جزا فيكون المطروح عشرة تبقى ماية جز وذلك تسعة دراهم وعشرة اجزا من احد عشر جزا من درهم وان باعه بوضيعته ده يازده فالثمن ثمانية دراهم وثلث درهم والوضيعة درهم وثلثا درهم وتخريجه على نحو ما مر وان باعه بوضعة عشرة فاجعل كل درهم على عشرة اجزا ثم اخرج جزا من كل درهم فيكون المطروح عشرة اجزا تبقى تسعون جزا فتكون تسعة دراهم وعلى هذا القياس ان باعه بوضيعة تسع او ثمان انتهى وفي فتح القدير اشترى عبدا بعشرة خلاف نقد البلد وباعه بربح درهم فالعشرة مثل ما نقده والربح من نقد البلد اذا اطلقه لان الثمن الاول يتعين في العقد الثاني والربح مطلق من جنس الثمن لانه عرفه بنسبته اليه وفي المحيط اشترى بنقد نيسابور وقال بلخ قام على بكذا

وباعه

وباعه بربح ماية او بربح ده يازده فالربح وراس المال على نقد بلخ الا ان يصدقه المشترى انه نقد نيسابور او تقوم بينة واذا كان نقد نيسابور في الوزن والجودة دون نقد بلخ ولم يبين فراس المال والربح على نقد نيسابور وان كان على عكسه واشتراه ببلخ بنقد نيسابور ولم يعلم انه اوزن واجود فهو بالخيار ان شا اخذه وان شا ترك واعلم ان المعتبر في المرابحة ما وقع العقد الاول عليه دون ما وقع عوضا عنه حتى لو اشترى بعشرة فدفع عنها دينارا او ثوبا قيمته عشرة او اقل او اكثر فان راس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لان وجوب هذا بعقد اخر وهو الاستبدال انتهى ما في فتح القدير يرد عليه ما في الظهيرية لو اشترى بالجياد ونقد الزيوف قال ابو حنيفة يرابح بالزيوف وقال ابو يوسف يرابح بالجياد فقوله والجيادي انما هو على قول ابي يوسف ولكن جزم في المحيط من غير خلاف بانه يرابح بالجياد والشا ربالثمن اي جميعه الى بيع جميع المبيع فلو اشترى ثوبين وقبضهما ثم ولى رجلا احدهما بعينه لم يجز ولو كان المشترى قبض احد الثوبين من البايع ثم اشرك رجلا فيهما جازت الشركة في نصف المقبوض وكذا لو ولاهما رجلا جازت التولية في المقبوض ولو اشترى جاريتين بالف درهم وقبضهما وباع احدهما ثم ولاهما رجلا فالمولى بالخيار ان شا اخذ التي لم تبع بحصتها وان شا ترك اذا لم يعلم ببيع احدهما وكذلك لو اشترى فيهما جازت الشركة في نصف التي لم تبع وان لم يبيع احدهما ولكنه اعتق احدهما او ماتت ثم ولاها رجلا او اشركه فيهما جازت في الاث والحتو منهما كذا في الظهيرية وفي السراج الوهاج لو كان مثليا فرابح على بعضه جاز كقفيز من قفيزين لعدم التفاوت بخلاف القيمي وتمام تفريعه في شرح المجمع وفي المحيط وان كان ثوبا ونحوه لا يبيع جزا منه معينا لان الثمن ينقسم عليه باعتبار القيمة وان باع جزا شايعا جاز وقيل يفسد المبيع **قوله** وله ان يضم الى راس المال اجر القصار والصبغ والطراز والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم لان العرف جاز الحاق هذه الاشيا براس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان والطراز بكسر الطا وتخفيف الرا العلم في الثوب كذا في المغرب والفتل هو ما يصنع باطراف الثياب بحرير او كتان من فتل افتله اطلق الصبغ فشمل الاسود وغيره كما اطلق حمل الطعام فشمل البر والبحر وقيد بالاجرة لانه لو فعل شيا من ذلك بيده لا يضمه وكذا لو تطوع متطوع بهذه او باعارة ودل كلامه على انه يضم اجرة الغسل والخياطه ونفقته تجصيص الدار وطي البير وكرا الانهار والقناة والمسناه والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار وفي المحيط وغيره يضم طعام المبيع الا ما كان سرفا وزيادة فلا يضم وكسوته وكراه واجرة المخزن الذي يوضع فيه واما اجرة السمسار والدلال فقال الشارح ان كانت مشروطه في العقد تضم والا فاكثرهم على عدم الضم في الاول ولا تضم اجرة الدلال بالاجماع

انتهى وهو تسامح فان اجرة الاول تضم في ظاهر الرواية والتفصيل المذكور فويليه
وفي الدلال قيل لا تضم والمرجع العرف كذا في فتح القدير واذا حدثت زيادة من
المبيع كاللبن والسمن وقد انفق عليه في العلف واستهلك الزيادة فانه يحسب
ما انفقه بقدر ما استهلكه ويرابح والا فلا يرابح بلا بيان واذا ولدت المبيعة
رابح عليها وعلى ولدها وكذا الواثمر النخيل وان استهلك الزايد لم يرابح بلا بيان
واذا ولدت كما في الظهيرية بخلاف ما اذا اجر الدابة او العبد او الدار فاخذ
اجرته فانه يرابح مع ضم ما انفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العين كذا في
فتح القدير ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته لانه كذب وهو حرام وكذا قدمنا
انه اذا اقوم الموروث ونحوه يقول ذلك وكذا اذا رقم على الثوب شيئا وباعه
برقمه فانه يقول رقمه كذا وسواء كان ما رقمه موافقا لما اشتراه به او ازيد حيث
كان صادقا في الرقم كما في فتح القدير **قوله** ولا يضم اجرة الراعي والتعلم وكذا بيت
الحفظ لعدم العرف بالحاقه اطلق في التعليم فشمل تعلم العبد صناعة او قرآنا
او علما او شعرا او غناء او عربية قالوا لان ثبوت الزيادة بمعنى في العبد وهو
حذاقته فلم ما انفقه على المعلم موجبا للزيادة في المالية ولا يخفى ما فيه اذ لا شك
في حصول الزيادة بالتعلم ولا شك انه مسبب عن التعليم عادة وكونه بمساعدة
القابلية في التعلم هو كقابلية الثوب الصبغ فلا يمنع نسبته الى التعليم فهو شرط
علة عادية والقابلية شرط وفي المبسوط اضاف نفي ضم المنفق في التعليم الى انه
ليس فيه عرف ظاهر حتى لو كان فيه عرف ظاهر يلحق براس المال كذا في فتح
القدير واشار المولف الى انه لا يضم اجرة الطبيب والرايض والبيطار والفدا
في الجناية وجعل الابق لعدونه فلا يلتحق بالسابق لانه لا عرف في النادر والحجامة
والختان لعدم العرف وكذا لا يضم نفقة نفسه وكراه ولا مهر العبد ولا يحط
مهر الامة لو زوجها والذي يوخذ في الطريق من الظلم لا يضم الا في موضع
جرت العادة فيه بينهم بالضم **قوله** فان خان في مرابحة اخذ بكل ثمنه او رده
وحط في التولية وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال
محمد يخير فيهما لمحمد ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة
ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير لفواته
ولابي يوسف ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك
بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان ذلك معلوما فلا بد من
البناء على الاول وذلك بالحط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من راس المال
وفي المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة انه لو لم يحط تبقى مرابحة وان كان
يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير ولم يذكر المصنف
والشارح بما يظهر الخيانة قال في فتح القدير هي اما باقرار البايع او بالبينة
او بنكوله عن اليمين وقد ادعاه المشتري هذا على المختار وقيل لا يثبت
الا باقراره لانه في دعوى الخيانة مناقض فلا تتصور بينة ولا نكول
والحق سماعها كدعوى العيب الحط فانها تسمع انتهى وقوله وحط اي اسقط

قدر

قدر الخيانة من المسمى وفي السراج الوهاج وصورة الخيانة في التولية اذا اشترى
ثوبا بتسعة وقبضه ثم قال لآخر اشتريته بعشرة ووليتك بما اشتريته فاطلع
على ذلك وبيانه الحط في المرابحة على قول ابي يوسف اذا اشتراه بعشرة
وباعه بربح خمسة ثم ظهر انه اشتراه بثمانية فانه يحط قدر الخيانة من الاصل
وهو الخمس وهو درهمان وما قابله من الربح وهو درهم فياخذ الثوب باثني
عشر درهما انتهى وقدمنا انه اذا اشترى متاعا ورقمه باكثر من ثمنه وباعه
مرابحة على الرقم فانه يجوز وقيده في المحيط بما اذا كان عند البايع ان المشتري
يعلم انه الرقم غير الثمن فاما اذا علم ان المشتري يعلم ان الرقم والثمن سواء فانه
يكون خيانة وله الخيار كذا في المحيط واشار بعدم الحط في التولية الى ان المشتري
اذا وجد بالمبيع عيبا ثم حدث به عيب عنده لا يرجع بنقصان العيب لانه لو رجع
يصير الثمن الثاني انقص من الاول وقضيته التولية ان يكون مثل الاول وهذا
مستثنى من قولهم في خيار العيب بقوله رده الى اشتراط قيام المبيع بحاله فلو هلك
قبل رده او حدث به ما يمنع الرد لزمه بجميع المسمى وسقط خياره عند ابي
حنيفة وهو المشهور من قول محمد لانه مجرد خيار فلا يقابله شيء من الثمن كخيار
الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه للمشتري الجزء الفايت
وظاهر كلامهم ان خيار ظهور الخيانة لا يورث فاذا مات المشتري فاطلع الوارث
على خيانة بالطريق السابق فلا خيار له واطلق الحط في التولية فشمل حالة هلاك
المبيع او امتناع رده لانه لا خيار له وانما يلزمه الثمن الاول وفي المحيط وان
ضم الى الثمن ما لا يجوز ضمه ثم علم به المشتري فله الخيار انتهى ومن اشترى ثوبا
فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه بربح طرح عنه كل ربح قبله وان اختلط بثمنه
لم يربح وهذا عند ابي حنيفة وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وصورته
اذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة
بخمسة ويقول قام علي بخمسة عشر ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة
ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يرابح على عشرة في الفصلين
لهما ان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة
عليه كما اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة
لانه يتاكد به ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة
في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة
فيصير كانه اشترى خمسة وثوبا بعشرة فيطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث
وفي المحيط ما قاله ابو حنيفة اوثق وما قالاه ارفق انتهى ومحل الاختلاف عند
عدم البيان اما اذا بين فقال كنت بعته فربحت فيه كذا ثم اشتريته بكذا
وانا ابيعه الآن بربح كذا جاز اتفاقا كذا في فتح القدير وقيد بالشراء لانه لو وهب
له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فانه يرابح على العشرة وان كان يتاكد
به انقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه ليس بمال ولا يثبت هذه الوكادة الا في
عقد يجري فيه الربوا كذا في فتح القدير وقيد بتابعة بجنس الثمن الاول لانه

يصح شراوه لان منع المرابحة انما هو للشبهة وفي حق العباد لا في حق الشرع وتمامه
في النهاية وقيد بالربح في البيع لانه لو اجر المبيع واخذ اجرته من غير نقص دخل فيه جاز له
قوله البيع مرابحة من غير بيان لان الاجرة ليست من نفس المبيع ولا من اجزايه
فلم يكن حابسا لشي منه وكذا لو وطي الجارية الثيب كذا في السراج الوهاج وقوله ثوبا
مثال ولو قال شيا لكان اولى لان المثلي والقيمي سواء هنا ثم اعلم ان ظاهر دليل الامام
يقتضي انه لا يعتبر الا شراه بالثمن الاخير سواء باعه مرابحة او تولية والمتون كلها
مقيدة بالمرابحة وظاهرها جواز التولية على الاخير والظاهر الاول كما لا يخفى
وقيد بالربح لان بايعه لو حط عنه شيا فان كان بعض الثمن طرحه كالربح وان كان
كل الثمن باعه مرابحة على ما اشترى لا لتحاق حط البعض بالعقد دون حط الكل
ليلا يكون بيعا بلا ثمن فصار تمليكا مبتدا كذا في المحيط وسياتي ان الزيادة تلتحق
فيرابح على الاصل والزيادة وفي المحيط اشترى شيا ثم خرج عن ملكه ثم عاد
ان عاد قديم ملكه كالرجوع في الهبة او بخيار شرط او روية او عيب او اقالة
او في البيع الفاسد يبيع مرابحة بما اشترى لان بهذه الاسباب ينفسخ العقد
من الاصل وصار كانه لم يكن وان عاد بسبب آخر نحو الارث والهبة لا يبيع مرابحة
لانه عاد اليه بسبب جديد وهذا السبب لا يطلق له بيع المرابحة بخلاف
ما لو رد عليه بغير قضا فانه يعتبر بيعا جديدا في حق الثالث فكانه اشتراه
ثانيا بعشرة وهذا يطلق له المرابحة انتهى ولو اشترى ماذون
مديون ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر يبيعه مرابحة على عشرة
وكذا العكس وهو ما اذا كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان في هذا العقد
شبهة العدم لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما في حكم المرابحة وبقي الاعتبار
للاول فيصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه
للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول وتقييده بالمديون اتفاقي ليعلم
حكم غيره بالاولى لوجود ملك الاولى في اكسابه اجماعا والمكاتب كالماذون
لوجود التهمة بل كل من لا تقبل شهادته له كالاصول والفروع واحد الزوجين
واحد المتفاوضين كذلك كما في فتح القدير وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب وفي
فتح القدير لو اشترى من شريكه سلعة ان كانت ليست من شركتهما يرابح
على ما اشترى ولا يبين وان كانت من شركتهما فانما يبيع نصيب شريكه على
ضمانه في الشرا الثاني ونصيب نفسه على ضمانه في الشرا الاول نحو ان يكون
السلعة اشتريت بالف من شركتهما فاشتراها احدهما من صاحبه بالف
ومايتين فانه يبيعها مرابحة على الف ومائة لان شريكه من الثمن ست ماية
ونصيب نفسه من الثمن الاول خمسماية فيبيعها على ذلك انتهى ولو قال المصنف
الا ان يبين لكان اولى لانه لو بين ورابح على الاول جاز كما في النهاية قوله
ولو كان مضاربا يبيعه رب المال باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي
بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر مع انه يشتري ماله بماله لما فيه
من استفاده ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع الفايدة ففيه

بشبهة

شبهة العدم الا ترى انه وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني
عدما في حق نصف الربح ولم يذكر المصنف والشارح ما اذا كان الفاعل رب
المال والمشتري المضارب وقد سوى بينهما في السراج الوهاج فقال ولو
اشترى من مضاربه او مضاربه منه فانه يبيعه مرابحة على اقل الثمنين وحصة
المضارب من الربح لكن لو قال وحصة الاخر لكان اولى ليشمل رب المال ولكن قال
بعده لو اشترى من رب المال سلعة بالف تساوي الفا وخمسماية فباعها من المضارب
بالف وخمسماية فان المضارب يبيعها مرابحة على الف ومايتين وخمسين الا ان
يبين انتهى وذكر المصنف في كتاب المضاربة تبعا لما في الهداية وان اشترى
من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه وعلله في الهداية من
المضاربة بان هذا البيع يقضى .... لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع
ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز عن
شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين انتهى وهذا لا يخالف مسيلة الكتاب هنا
لانها فيما اذا كان البايع المضارب من رب المال وفي المضاربة فيما اذا كان رب المال
هو البايع من المضارب ولكن يحتاج الى الفرق وكانه انما لم يضم المضارب نصيب
رب المال لما في النهاية ان العقدين وقعا لرب المال ولم يقع للمضارب منه الا قدر
ماية موجب اعتبار هذه الماية وفيما يقع لرب المال لم يعتبر الربح لاحتمال بطلانه
العقد الثاني انتهى ومن العجب قول الشارح الزيلعي في المضاربة في شرح قوله
وان اشترى من المالك الى آخره ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا
بخمسماية فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسماية لان البيع
الجاري بينهما كالمعدوم فتنبني المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه
له وناوله اياه من غير بيع انتهى وهو سهو لمخالفته الرواية في باب المرابحة
وكتاب المضاربة وقد صرح في الهداية في الموضعين بضم حصة المضارب الى
راس المال وهو نصا فنقل منه ايضا لموافقته على ذلك وتصريحه بالضم
في بابها ولم اره سلفا ولا من نبه على ذلك في الموضعين وقد كنت قديما في ابتدا
اشتغالي حملت كلام الزيلعي في المضاربة على انه اشترى ببعض راس المال
فكلامهم في باب المرابحة على ما اذا اشترى المضارب بالجميع لتصريحه في المبسوط
بان الربح لا يظهر الا بعد تحصيل راس المال انتهى فاذا كان راس المال الفا واشترى
بنصفها عبدا وباعه بالف لم يظهر الربح لعدم الزيادة على راس المال لاحتمال
هلاك الخمس ماية الباقية فاذا لم يظهر الربح فلا شي للمضارب حتى يضم واما اذا
اشترى بالالف وباعه بالف وخمسماية فقد ظهر الربح فتضم حصة المضارب
الى المال وهذا التقرير ان شا الله تعالى من خواص هذا الشرح بحوله وقوته
قوله ويرابح بلا بيان بالتعيب ووطي الثيب لانه لم يحبس عنده شي يقابله
الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط
شي من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن واطلق في قوله بلا بيان ومراده
بلا بيان انه اشتراه سليما فتعيب عنده اما بيان نفس العيب القايم به فلا بد منه

اذا انتقصها

ليلا يكون غاشا له للحديث الصحيح من غش ليس منا وفي الخلاصة تفتيل الصرف
رجل اراد ان يبيع سلعة معينة وهو يعلم بعيب ان يبينها ولم يبين قال بعض مشايخنا
يصير فاسقا مردود الشهادة قال الصدر الشهيد ولا ناخذ به انتهى واطلق
وطي الثيب ومراده ما اذا لم ينقصها فهو كوطي البكر والتعييب مصدر عيبه اي صار
معيبا بلا صنع احد بآفة سماوية ويلحق به ما اذا كان بصنع المبيع وشمل ما اذا
كان نقصان العيب يسيرا او كثيرا وعن محمد انه ان نقصه قدر ما لا يتغابن الناس
فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان ودل كلامه انه لو نقص بتغير السعر بامر الله تعالى
لا يجب عليه ان يبين بالاولى انه اشتراه في حال غلائه وكذا لو اصفر الثوب لطول
مكثه او توسخ واورد على قولهم الفائت وصف لا يقابله شي من الثمن ما اشتراه
باجل فان الاجل وصف ومع ذلك لا يجوز بيعه مرابحة بلا بيان واجيب باعتبار
الاجل جزءا من الثمن عادة فكان كالجزء واورد على قولهم منافع البضع لا يقابلها
شيء من الثمن ما اذا اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا امتنع ردها وان كانت
ثيبا وقت الشرا لاحتباسه جزءا من المبيع عنده واجيب بان عدم الرد
انما هو لمانع وهو انه اذا ردها فلا يخلو اما مع العقر احترازا عن الوطي مجانا او من
غير عقر لا وجه الى الاول لعود الجارية مع زيادة والزيادة تمنع الفسخ ولا الى
الثاني لسلامة الوطي له بلا عوض وهو لا يجوز فاورد الواهب اذا رجع في هبته
بعد وطي الموهوب له حيث يصح ولا شي على الواطي لسلامتها كلها بلا عوض له فالوطي
اولى بخلاف البيع **قوله** وبيان بالتعييب ووطي البكر اي يرابح مع البيان اذا عيبه
المشتري او غيره لانها صارت مقصودة بالاتلاف فيقابلها شي من الثمن وكذا
اذا وطئها وهي بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها وشمل
ما اذا تكسر الثوب بنشره وطيه ودخل تحت الاول ما اذا اصاب الثوب
قرض فار او حرق نار والقرض بالقاف والفا والتعييب مصدر عيبه اذا
احدث فيه عيبا واطلقنا في تعييب غير المشتري فشمل ما اذا اخذ المشتري
الارش اولا وما اذا كان بامر المشتري وبغير امره وما وقع في الهداية من التقييد
بقوله واخذ المشتري ارشه اتفاقي للوجوب كما في فتح القدير ثم اعلم ان زفر
قال لا يرابح الا بالبيان في المسئلتين واختاره الفقيه ابو الليث فقال وقول
زفر اجود وبه ناخذ ورجحه في فتح القدير واشار المولف رحمه الله بالمسيلة الاولى
الى انه لو وجد بالمبيع عيبا فرضي به كان له ان يبيعه مرابحة على الثمن الذي اشتراه
به لان الثابت له خيار واسقاطه لا يمنع من البيع مرابحة كما لو كان فيه خيار
شرط او روية وكذا لو اشتراه مرابحة فاطلع على خيانة فرضي به كان له ان يبيعه
مرابحة على ما اخذه به لما ذكرنا ان الثابت له مجرد خيار كذا في فتح القدير **قوله**
ولو اشترى بالف نسيئة وباع بربح مائة ولم يبين خير المشتري لان للاجل شبها
بالمبيع الا ترى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة فصار
كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب
السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت يخير كما في العيب والحاصل ان عدم

بيان

بيان اصل الاجل خيانة وكذا بيان بعضه واخفاء البعض ولو مؤجل على قول
الثاني ينبغي ان يحط من الثمن ما يعرف ان مثله في هذا يزاد لاجل الاجل فيه يكون
الاجل مشروطا وقت العقد لانه لو لم يكن مشروطا ولكنه معتاد التنجيم
فقيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل لا لان الثمن حال بالعقد كما لو
باعه حالا ومطله الى شهر فانه يرابح بالثمن وينبغي ترجيح الاول لانها مبنية
على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة وعلى كل من القولين لو لم يكن مشروطا
ولا معروفا وانما اجله بعد العقد لا يلزمه بيانه وفي الخانية رجل عليه الف درهم
من ثمن مبيع طالبه الطالب فقال ليس عندي شي فقال الطالب اذهب واعطي
كل شهر عشرة لم يكن تاجيلا وكان له ان ياخذ بجميع المال حالا انتهى **قوله** فان اتلف
فعلم لزمه بالف ومائة اي ان اتلفه المشتري ثم علم بالاجل لزمه بكل الثمن حالا لان
الاجل لا يقابله شي من الثمن كذا في الهداية واورد عليه انه تناقض لانه قال
عند قيام المبيع ان الثمن يزداد بالاجل وعند هلاكه قال انه لا يقابله شي وجوابه
ان الاجل في نفسه ليس بمال فلا يقابله شي حقيقة اذا لم يشترط زيادة الثمن
بمقابلته قصدا ويزاد في الثمن لاجله اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة الثمن قصدا
فاعتبر مالا في المرابحة احترازا عن شبهة الخيانة ولم يعتبر مالا في حق الرجوع
عملا بالحقيقة والمراد بالاتلاف هلاك المبيع اما بآفة سماوية او باستهلاك
المشتري ولو عبر بالتلف فكان اولى ليفهم الاتلاف بالاولى **قوله** وكذا التولية اي
هي مثل المرابحة فيما ذكرناه من الخيار عند قيام المبيع وعدم الرجوع حال هلاك
لابتنائها على الثمن الاول وينبغي ان يعود قوله وكذا التولية الى جميع ما ذكره
للمرابحة فلا بد من البيان في التولية ايضا في التعييب ووطي البكر وبدونه في التعييب
ووطي الثيب وعن ابي يوسف انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى
الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وقيل يقوم بثمن حال ومؤجل فيرجع بفضل
ما بينهما كذا في الهداية وقال الفقيه ابو جعفر المختار للفتوى الرجوع بفضل ما بينهما
قوله ولو ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد اي البيع
لجهالة الثمن وكذا الولاه بما اشتراه والمرابحة فيهما كالتولية **قوله** ولم علم في المجلس
خير اي بين اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل
كابتدا العقد وصار كتاخير القبول الى اخر المجلس قيد بالمجلس لانه بعد الافتراق
عنه يتقرر الفساد فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشي برقمه اذا علم في المجلس وانما
يتخير لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الروية وظاهر كلام المصنف
وغيره ان هذا العقد ينعقد فاسدا بعرضية الصحة وهو الصحيح خلافا لما روي
عن محمد انه صحيح له عرضية الفساد كذا في فتح القدير وينبغي ان تظهر ثمرة الاختلاف
في حرمة مباشرته فعلى الصحيح تحرم وعلى الضعيف لا والله سبحانه اعلم وقد ذكر
الشارح هنا خيار الغبن فنتبعه فنقول معنى الغبن في اللغة قال في المصباح غبنه
في البيع والشرا غبنا من باب ضرب مثل غلبه فانغبن وغبنه اي نقصه وغبن
بالبنا للمفعول فهو مغبون اي منقوص في الثمن او غيره والغبينة اسم منه انتهى

وع

مطلب خيار الغبن

وفي القنية من اشترى شيا وغبن فيه غبنا فاحشا فله ان يرده على البايع بحكم
الغبن وفيه روايتان ويفتى بالرد رفقا بالناس ثم رقم لاخر وقع البيع بغبن فاحش
ذكر الجصاص وهو ابو بكر الرازي في وقعاته ان للمشتري ان يرد وللبايع ان يسترد
وهو اختيار ابي بكر الرازي بجري والقاضي الجلال واكثر روايات كتاب المضاربة
الرد بالغبن الفاحش وبه يفتى ثم رقم اخر ليس له الرد والاسترداد وهو جواب
ظاهر الرواية وبه افتى بعضهم ثم رقم لاخر ان غر المشتري البايع فله ان يسترد
وكذا ان غر البايع المشتري له ان يرد ثم رقم لاخر قال البايع للمشتري قيمته كذا
فاشتراه ثم ظهر انها اقل فله الرد وان لم يقل ثلا وبه افتى صدر الاسلام ثم رقم لاخر
ولولم يغره البايع ولكن غره الدلال فله الرد ولو اشترى فيلق الابريسم خارج البلد
ممن لم يكن عالما بسعر البلد بغبن فاحش فللبايع ان يرجع على المشتري بالفيلق
مثله في حق المشتري قال الغزالي لا معرفة لي بالغزل فاشتري بغزل اشتري به
فاتى رجل بغزل لهذا الغزال ولم يعلم به المشتري فجعل نفسه دلالا بينهما واشترى
ذلك الغزل له بازيد من ثمن المثل وصرف المشتري بعضه الى حاجته ثم علم
بالغبن وبما صنع فله ان يرد الباقي بحصته من الثمن قال رضي الله عنه والصواب
ان يرد الباقي ومثل ما صرف الى حاجته واسترد جميع الثمن كمن اشترى بيتا
مملوا من بر فاذا فيه دكان عظيم فله الرد واخذ جميع الثمن قبل انفاق شي من
عينه وبعده يرد الباقي ومثل ما انفق ويسترد الثمن كذا ذكره في ابي يوسف
ومحمد انتهى فقد تحرر بان المذهب عدم الرد بغبن فاحش ولكن بعض مشايخنا
افتى بالرد به وفي خزانة الفتاوى جدع بغبن فاحش فالمذهب ليس له الرد
وقال ابو بكر الزرنجري يفتى بالرد انتهى وبعضهم افتى به ان غره الاخر وبعضهم
افتى بظاهر الرواية من عدم الرد مطلقا وفي الكبير فيه اختار عماد الدين
الرد بالغبن الفاحش اذا لم يعلم به المشتري وكذا في واقعات الجصاص وعليه
اكثر روايات المضاربة وبه يفتى واختار النسفي وابو اليسر البزدوي وقال
الامام جمال الدين جدي انه غره فله الرد والا فلا والصحيح انه ما يدخل تحته
تقويم المقومين فيسير وما لا ففاحش انتهى ولا يكون بعرنا مغرورا لا يكون البايع
كذلك كما في فتاوى قارئ الهداية
في بيان التصرف في المبيع
والثمن قبل قبضه والزيادة والحط فيهما وتاجيل الديون **قوله** صح بيع العقار
قبل قبضه اي عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لاطلاق الحديث
وهو النهي عن بيع ما لم يقبض قياسا على المنقول وعلى الاجارة ولهما ان ركن البيع
صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول
والغرر المنهي غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلايل الجواز
والاجارة قيل على هذا الاختلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع
وهلاكها غير نادر وهو الصحيح كذا في الفوائد الظهيرية وعليه الفتوى
كذا في الكافي وفي الخانية لو اشترى ارضا فيها زرع بقل ودفعها الى البايع
معاملة بالنصف قبل القبض لا يجوز لانه اجر الارض فان دفع الارض معاملة

يكون

٩٧

يكون استيجارا للعامل ولا يكون اجارة وانما لا يجوز لكونه باع نصف الزرع
قبل القبض اطلقه وهو مقيد بما اذا كان لا يخشى هلاكه اما في موضع لا يومن عليه
ذلك فلا يجوز كالمنقول ذكره المحبوبي وفي الاختيار حتى لو كان شط البحر او كان
المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض انتهى وفي البناية اذا كان في موضع لا يومن
ان يصير بحرا او يغلب عليه الرمال لم يجز وانما عبر بالصحة دون النفاذ واللزوم
لان النفاذ واللزوم موقوفان على نقد الثمن او رضى البايع والا فللبايع ابطاله
وكذا كل تصرف يقبل النقض اذا فعله المشتري قبل القبض او بعده بغير اذن
البايع فللبايع ابطاله بخلاف ما لا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد
كالفتح منا ه قيد بالبيع لانه لو اشترى عقارا موهبه قبل القبض من غير البايع
يجوز عند الكل كذا في الخانية **قوله** لا بيع المنقول اي لا يصح لنهيه صلى الله عليه
وسلم عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد في اعتبار الهلاك
قيد بالبيع لان هبته والتصدق به واقراضه من غير البايع جايز عند محمد
وهو الاصح خلافا لابي يوسف واما كتابة العبد المبيع قبل القبض موقوفة
وللبايع حبسه بالثمن وان نقده نفذت كذا ذكر الشارح ولا خصوصية لها
بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف كالفتح منا ه واما تزويج الجارية المبيعة
قبل قبضها فجايز لان الغرر لا يمنع جوازه بدليل صحة تزويج الابق واما
الوصية به قبل القبض صحيحة اتفاقا لانها اخت الميراث ولو زوجها قبل القبض
ثم فسخ البيع انفسخ النكاح على قول ابي يوسف وهو المختار كما في الولوالجية
واطلق البيع فشمل الاجارة لانها بيع المنافع والصلح لانه بيع قالوا ما لا يجوز بيعه
قبل القبض لا تجوز اجارته ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل القبض لانها بمنزلة
البيع واراد بالمنقول البيع المنقول فجاز بيع غيره كالمهر وبدل الخلع والعتق على
مال وبدل الصلح عن دم العمد والاصل كما في الايضاح ان كل عوض ملك بعقد
ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جايز وما لا فجايز واطلق في منع
البيع فشمل ما اذا باعه من بايعه قبل القبض لم يصح ولا ينتقض البيع الاول
بخلاف ما اذا وهبه منه وقبلها فانه ينتقض لان الهبة مجاز عن الاقالة
بخلاف البيع وفي الخانية اشترى عبدا وقبضه ثم تقايلا البيع ولم يتقابضا
حتى اشتراه من البايع جاز شراؤه ولو باعه البايع بعد الاقالة من غير المشتري
لا يجوز بيعه انتهى وهذا كله في تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه فان تصرف
فيه البايع قبل قبضه فهو على وجهين اما ان يكون بامر المشتري او بغير امره
فان كان الاول ذكر في الخانية رجل اشترى عبدا ولم يقبضه ان يهبه من فلان
ففعل البايع ذلك ودفعه الى الموهوب له جازت الهبة وصار المشتري قابضا
وكذا لو امر البايع ان يواجره فلانا معينا او غير معين ففعل جاز وصار المستاجر
قابضا للمشتري اولا ثم يصير قابضا لنفسه والاجر الذي ياخذه البايع من المستاجر
يحبسه من الثمن ان كان من جنسه وكذا لو اعار العبد البايع من رجل قبل التسليم
الى المشتري او وهبه او رهن فاجاز المشتري ذلك جاز ويصير قابضا انتهى

ثم قال اشترى ثوبا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فقال للبايع لا ائتمنك عليه او دفعه
الى فلان يكون عنده حتى ادفع اليك الثمن فدفعه البايع الى فلان فهلك عنده كان
الهلاك على البايع لان المدفوع يمسكه للثمن لاجل البايع فيكون يده كيد البايع ولو امر
المشترى البايع بوطى الجارية او باكل الطعام ففعل كان فسخا للبيع لانه لا يصلح كا بايعا عن
المشترى فى ذلك فكان مجازا عن الفسخ ليكون واطيا واكلا مال نفسه واما الامر
بالبيع ففى ثلاثة اوجه ان قال البايع بعه لنفسك فباعه كان فسخا وان قال
بعه لى لا يجوز البيع ولا يكون فسخا ولو قال بعه او بعه ممن شيت فباعه كان
فسخا وجاز البيع الثانى للمامور فى قول محمد وقال ابو حنيفة لا يكون فسخا وهو كقوله
بعه لى ولو اشترى ثوبا او حنطة فقال للبايع بعه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن
الفضل ان كان ذلك قبل قبض المشترى وقبل الروية يكون فسخا وان لم يقل البايع
نعم لان المشترى ينفرد بالفسخ فى خيار الروية وان قال بعه لى اى كن وكيلا فى الفسخ
ما لم يقل البايع ولم يقل نعم لا يكون فسخا وان كان ذلك بعد القبض والروية لا يكون
فسخا ويكون وكيلا بالبيع سوا قال بعه او بعه لى انتهى واما اذا كان بغير امره ولم
يلحقه اجازة فذكر فى الخانية رجل اشترى عبدا بالف ولم يقبضه حتى رهنه
البايع او اجره او اودعه فمات انفسخ البيع ولا يضمن المشترى احدا من هولاء
لانه ان ضمنهم رجعوا على البايع ولو اعاره او وهبه فمات عند المستعير او الموهوب
له او ودعه فاستعمل المودع فمات من ذلك كان للمشترى الخيار ان شا امضى البيع
وضمن المستعير والمودع والموهوب له وان شا فسخ البيع لانه لو ضمن هولاء
ليس للضامن ان يرجع على البايع ولو باعه البايع فمات عند المشترى الثانى من
عمله او من غير عمله كان المشترى الاول بالخيار ان شا فسخ البيع وان شا ضمن
المشترى الثانى ثم يرجع المشترى الثانى على البايع بالثمن ان كان نقده الثمن والا
لم يرجع ولو امر البايع رجلا يذبح الشاة فذبحها فان كان الذابح يعلم بالبيع فللمشترى
تضمينه ولا رجوع له انتهى **قوله** ولو اشترى مكيلا كيلا حرم بيعه واكله حتى يكيله
اى حتى يعيد كيله لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعا
صاع البايع وصاع المشترى ولانها يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع والتصرف
فى مال الغير حرام فيجب التحرز عنه قيد بقوله كيلا اى بشرط الكيل لانه لو اشتراه
مجازفة لا يحرم البيع والاكل قبل الكيل لان الكل له ولم يذكر المولف فساد البيع
ونص فى الجامع الصغير على فساده لان سبب النهى امر راجع الى المبيع ولكن النص
انما هو فى البيع فالحقوا به منع الاكل قبل الكيل وكل تصرف يبنى على الملك
كالهبة والوصية والحقوا بالمكيل الموزون وفى فتح القدير وينبغى الحاق
المعدود الذى لا يتفاوت كالجوز والبيض اذا اشترى بالعدد به قال ابو حنيفة
فى اظهر الروايتين عنه فافسد البيع قبل العد انتهى ولا يلزم من حرمة اكله
قبل الاعادة كون الطعام حراما فقد نص فى الجامع الصغير انه لو اكله وقد
قبضه بلا كيل لا يقال انه اكله حراما لانه اكل ملك نفسه الا انه اثم لتركه
ما امر به من الكيل فكان هذا الكلام اصلا فى ساير المبيعات بيعا فاسدا

اذا قبضها فملكها فاكلها وتقدم انه لا يحل اكلها ما اشتراه فاسدا وهذا يبين
انه ليس كل ما لا يحل اكله اذا اكله ان يقال فيه اكل حراما كذا فى فتح القدير وقد
يقال ليس هذا كاكل المبيع بيعا فاسدا لتعلق حق البايع بجميع المبيع ووجوب
فسخه واما هنا فلا يملك البايع الفسخ ولم يتعلق حق البايع الا بالزيادة الموهومة
فيمكن ان يقال فى البيع فاسد اكل حراما ولكن رايت فى الخلاصة فى الايمان
من الثانى عشر فى الاكل قال وفى فوايد شمس الايمة الحلوانى لو اكل من الكرم
الذى وقع معامله وهو قد حلف لا ياكل حراما لم يحنث اما عندهما فلا يشكل
وعند ابى حنيفة كذلك لان ذلك عقد فاسد عنده فقد اكل ملك نفسه انتهى
فالحق ما فى فتح القدير وانما ذكر المولف كيل المشترى وحده دون كيل البايع
مع ان الحديث اشترط الصاعين لان صاع البايع ليس بلازم لكل بيع لان
البايع اذا ملكه بالارث او المزارعة او كان شراه مجازفة او استقرض
حنطة على انها كر ثم باعها فالحاجة الى كيل المشترى وان كان الاستقراض
تمليكا بعوض كالشرا لكنه شرا صورة عارية حكما لان يوما يرده عين المقبوض
حكما ولهذا لم يجب قبض بدله فى مال الصرف فكان تمليكا بلا عوض حكما ولو
اشترى مكايلة ثم باع مجازفة قبل الكيل وبعد القبض فى ظاهر الرواية لا يجوز لاحتمال
اختلاط ملك البايع بملك بايعه وفى نوادر ابن سماعة يجوز وانما يحتاج الى كيل
البايع اذا كان البايع اشتراه مكايلة وظاهر كلام المصنف يدل على ان كيل البايع
لا يكفى عن كيل المشترى وهو محمول على ما اذا كاله البايع قبل البيع مطلقا او بعده
فى غيبة المشترى اما اذا كاله فى حضرته فانه يغنى عن كيله وهو الصحيح لان البيع
صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين
على ما نبين فى السلم ان شا الله تعالى كذا فى الهداية ومن هنا ينشا فرع وهو ما لو
كيل طعام بحضرة رجل ثم اشتراه فى المجلس ثم باعه مكايلة قبل ان يكتاله بعد
شرايه لا يجوز هذا البيع سوا اكتاله للمشترى منه او لا لانه لما لم يكيل بعد
شرايه هو لم يكن قابضا فبيعه بيع ما لم يقبض كذا فى فتح القدير **قوله** ومثله
الموزون والمعدود اى مثل الكيل شرا الموزون وزنا والمعدود عدا فلا
يجوز البيع والاكل حتى يعيد الوزن والعد وهو مقيد بغير الدراهم والدنانير
اما هما فيجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كذا فى الايضاح وقيد بالبيع
لما فى المحيط لو كان المكيل والموزون ثمنا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن
لانه اذا جاز قبل القبض فقبل الكيل اولى هذا كله فى غير بيع التعاطى اما هو فقال
فى القنية ولا يحتاج فى بيع التعاطى فى الموزونات الى وزن المشترى ثانيا لانه صار
بيعا بالقبض بعد الوزن انتهى وفى الخلاصة وعليه الفتوى **قوله** لا المذروع
اى لا يحرم بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعد القبض وان كان اشتراه
بشرط الذرع لان الزيادة له اذ الذرع وصف فى الثوب واحتمال النقص انما يوجب
خيارا وقد اسقطه ببيعه بخلاف القدر وظاهر كلامهم انه لو افرد لكل ذراع
ثمنا صار كالموزون وقد صرح به العينى فى شرح الكنز **قوله** وصح التصرف فى الثمن

ليس كل ما لا يحل اكله اذا اكله يقال انه اكل حراما

قبل قبضه لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم
تعينها بالتعيين بخلاف البيع كذا في الهداية وظاهره انه مخصوص بهما لا يتعين والحكم
اعم منه وكذا قال في فتح القدير سواء كان مما يتعين او لا سوى بدل الصرف والسلم
لان للمقبوض حكم عين المبيع في السلم والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وكذا
في الصرف واتبع السمع الى حين واطلق التصرف فشمل البيع والهبة والاجارة وله
والوصية وتمليكه ممن عليه بعوض وغير عوض الا تمليكه من غير من هو عليه فانه لا يجوز
واشار المؤلف بالثمن الى كل دين فيجوز التصرف في الديون كلها قبل قبضها من المهر
والاجرة وضمان المتلفات سوى الصرف والسلم كما قدمناه واما التصرف في الموروث
والموصى به قبل القبض فقدمنا جوازه قوله والزيادة فيه اي صحت الزيادة في
الثمن والحط منه اي من الثمن ويلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر لا يلتحقان
وانما يصحان على ابتداء الصلة لانه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه
عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذا الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع
فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدا ولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من
وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون
لهما ولاية التغيير فصار كما اذا اسقطا الخيار او شرطاه بعد العقد ثم اذا صح يلتحق
بالعقد لان وصف الشيء يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير
لوصفه وكذا قيد بقوله منه لاخراج حط الكل وفائدة الالتحاق تظهر في مسائل
الاولى التولية الثانية المرابحة فيجوز على الكل في الزيادة وعلى الباقي بعد المحطوط
الثالثة الشفعة حتى ياخذ الشفيع بما بقي في الحط وانما كان له ان ياخذ بدون
الزيادة لان فيها من ابطال حقه الثابت فلا يملكانه الرابعة في الاستحقاق حتى يتعلق الاستحقاق
بالجميع فيرجع المشتري على البايع بالكل ولو اجاز المستحق البيع اخذ الكل الخامسة
في حبس المبيع فله حبسه حتى يقبض الزيادة السادسة في فساد الصرف بالحط
او الزيادة للربا كانهما عقداه متفاضلا ابتدا ومنع ابو يوسف صحة الزيادة فيه
والحط ولم يبطل البيع ووافقه محمد في الزيادة وجوز الحط على انه هبة مبتداة كذا في
الخلاصة ولم يذكر المصنف شرط صحة الزيادة في الثمن وشرطها في الزيادة بقاء المبيع
فلا يصح بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه
والشيء يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق
باصل العقد استنادا انتهى بخلاف الزيادة في المبيع فانها جائزة بعد هلاكه لانها تثبت
بمقابلة الثمن وهو قايم كذا في الخلاصة وفي الخلاصة ايضا وشرطها في الثمن من المشتري
بقاء المبيع وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة ولو كانت جارية فاعتقها او دبرها
او استولدها او كاتبها او باعها من غيره بعد القبض ثم زاد في الثمن لا يجوز والمذكور في
الكتاب قولهما وما روي عن ابي حنيفة انه يجوز ولو اجرها او رهنها او اشترى شاة فذبحها
ثم زاد في الثمن جاز بخلاف ما اذا ماتت الشاة ثم زاد في الثمن فانه لا يجوز لانها لم تبق محلا للبيع
بخلاف الاول حيث قام الاسم والصورة وبعض المنافع وجملة هذا في كتاب نظم الزندويستي
قال احد عشر شيا اذا فعل المشتري ثم زاد في الثمن لا يصح اولها اذا كانت حنطة فطحنها او دقيقا

اعتبارهم

لا لعله

فخبزه

٩٦

فخبزه
اولحما فجعله قلية او سكباجة او جعله اربا اربا او كان عبدا فاعتقه او كاتبه او دبره او استولد
الجارية او قطنا فغزله او غزلا فنسجه الحادي عشر لو كانت جارية فماتت ولو فعل اثني
عشر ثم زاد يجوز اولها المبيع لو كان شاة فذبحها وان كان محلوجا فندفه او غير محلوج فحلجه
او كرباسا فخاطه خريطة من غير ان يقطعه او حديدا فجعله سيفا او كانت جارية فرهنها
او اجرها او اجر الارض ثم زاد في الثمن ومنها اذا باعها ثم ان المشتري الثاني لقي البايع
فزاد في الثمن جاز ومنها المزارع اذا زاد رب المال ضعف السدس في نصيبه والبذر منه قبل
ان يستحصد جاز وبعده لا الكل في النظم انتهى وفي تلخيص الجامع من باب ما يمنع الزيادة
في الثمن تلحق مدة مغيرا وصفه لا اصله كالخيار بعد ما زاد الاصل ولدا او نماء
فيه ولو عبر باللزوم بدل الصحة لكان اولى لانها لازمة حتى لو ندم المشتري بعد ما زاد يجبر
اذا امتنع كما في الخلاصة واطلقها فشمل ما اذا كانت من جنس الثمن او من غيره وما
اذا كانت في مجلس العقد او بعده كما في الخلاصة وترك قيدا لا بد منه وهو
قبول البايع في المجلس حتى لو زاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت كذا في الخلاصة واطلق
فيمن زاد فشمل المشتري ووارثه فتصح الزيادة من الورثة كما تصح من العاقدين وكذا
في الخلاصة وهو شامل للزيادة في المبيع ايضا لكن يرد على الزيادة من الاجنبي وما
كما في الخلاصة معزيا الى الجامع الكبير لو زاد الاجنبي فزاد بامر المشتري يجب على
المشتري لا على الاجنبي كالصلح وان زاد بغير امره فان اجاز المشتري لزمته وان
لم يجز بطلت الزيادة ولو كان حين زاد ضمن على المشتري او اضافها الى مال
نفسه لزمته الزيادة ثم ان كان المشتري رجع والا فلا واما الحط فانه جائز
في جميع المواضع في موضع تجوز الزيادة وفي موضع لا تجوز انتهى واما الزيادة في المهر
فشرطها بقاء المراة فلو زاد فيه بعد موتها لم تصح واما الزيادة بعد طلاقها او عتقها
لو كانت امة فقدمنا احكامها في المهر واما الزيادة في الاجرة بعد استيفاء بعض
المعقود عليه فغير صحيحة وتجوز الزيادة في العين والمدة كذا في القنية واما الزيادة
في الرهن فسياتي انها صحيحة في الرهن لا في الدين وفي الخانية من كتاب المزارعة
لو زاد احدهما في نصيب الاخر ان كان قبل ادراك الزرع جاز مطلقا وان كان
بعده جاز من الذي لا بذر له لانه حط ولا يجوز ممن البذر منه لانه زيادة وشرطها
قيام السلعة انتهى قوله والزيادة في المبيع اي وصحت ولزم البايع دفعها بشرط
قبول المشتري وتلتحق ايضا بالعقد فيصير لها حصة من الثمن حتى لو هلكت
الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع
حيث لا يسقط شيء بهلاكها قبل القبض وكذا اذا زاد في الثمن عوضا كما لو اشتراه
بماية وتقابضا ثم زاد المشتري عوضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم
ينفسخ العقد في ثلثه كذا في القنية وقدمنا انه لا يشترط فيها قيام المبيع فتصح بعد
هلاكه بخلاف الزيادة في الثمن ذكر الزيادة في المبيع ولم يذكر الحط وذكرهما في الثمن
فظاهره عدم صحة الحط من المبيع وصرح في المحيط بان المبيع ان كان دينا يصح
الحط منه وان كان عينا لم يصح لانه اسقاط واسقاط العين لا يصح انتهى قيد بالبيع
لان الزيادة في الزوجة كما اذا زوجه امة فزاده اخرى لم يصح بخلاف الزيادة في المهر

فائدة

واطلق في الحط من الثمن فيشمل ما اذا كان قبل قبضه او بعده فاذا حط عنه بعد ما اوفاه
الثمن او ابراه فقال في الذخيرة لو وهب بعض الثمن من المشترى قبل القبض او ابراه
عن البعض فهو حط وان كان بعد القبض ثم حط البعض او وهبه صح ووجب على البايع
مثل ذلك على المشترى ولو ابراه عن البعض بعد القبض لا يصح وكان يجب ان
لا تصح الهبة والحط بعد القبض ايضا كالابرا لان المشترى قد برا من الثمن بالايفا والهبة
والحط لم يصادف دينا قايما في ذمة المشترى والجواب ان الدين باق في ذمة
المشترى بعد القضا لانه لم يقض عين الواجب حتى لا يبقى في الذمة انما قضى مثله فبقى
ما في ذمته على حاله الا ان المشترى لا يطالب به لان له مثل ذلك على البايع بالقضا
فلو طالب البايع المشترى بالثمن كان للمشترى ان يطالب البايع ايضا فلا يفيد مطالبة
كل واحد منهما صاحبه فعلم ان الثمن باق في ذمة المشترى بعد القضا والهبة
والحط صادف دينا قايما في ذمة المشترى بعد القضا وانما لم يصح الابرا لان الابرا
على نوعين براة قبض واستيفا وبراة اسقاط فاذا اطلق حمل على الاول لانه اقل فان
نص عليه وقال ابراتك براة قبض واستيفا وفيه لا يرجع ولو قال ابراتك براة
اسقاط صح ووجب على البايع رد ما قبض من المشترى بخلاف الهبة والحط لا تتنوع
الى نوعين وانما هي اسقاط واذا وهب كل الدين او حط او ابراه منه فهو على ما ذكر
هذا جملة ما اورده شيخ الاسلام في شرح كتاب الشفعة وفي شرح كتاب الرهن
وذكر شمس الايمة السرخسي في الباب الثاني في شرح كتاب الرهن ان الابرا المضاف
الى الثمن بعد الاستيفا صحيح حتى يجب على البايع رد ما قبض من المشترى وسوا بين
الابرا والهبة والحط فينا مل عند الفتوى واختلفوا فيما اذا ابراه ولم يبين انها اسقاط
او استيفا فان قلت هل لبقا الدين بعد ايفايه فايدة اخرى قلت نعم لو كان بالدين
رهن ثم قضاه الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بالدين ووجب عليه رد المقبوض
بخلاف ما لو ابراه ثم هلك قال الزيلعي في بابه والفرق ان الابرا يسقط به الدين اصلا
وبالاستيفا لا يسقط لقيام الموجب للدين وقد كتبنا في الفوايد الفقهيه من كتاب
المداينات له فايدتين ايضا قوله ويتعلق الاستحقاق بكله اي بكل ما وقع العقد
عليه وبالزيادة فلا يطالبه المشترى بالبيع حتى يدفع الزيادة وللبايع حبسه حتى
يقبضها واذا استحق المبيع رجع المشترى على بايعه بالكل واجاز المستحق استحق
الكل واذا رد المبيع بعيب او خيار شرط او روية رجع المشترى على بايعه بالكل وفي
فتاوى قاضي خان من الشفعة الوكيل بالبيع اذا باع الدار بالف ثم ان الوكيل حط
عن المشترى ماية من الثمن صح حطه ويضمن قدر المحطوط للامر ويبرا المشترى
عن الماية ويأخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد انتهى
قوله وتاجيل كل دين الا القرض اي ويصح لان الدين حقه فله ان يوخره سوا كان
ثمن مبيع او غيره تيسيرا على من عليه الا يرى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا
ولا بد من قبول من عليه الدين فلو لم يقبله بطل التاخير فيكون حالا كذا ذكر الاسبيجابي
ويصح تعليق التاجيل بالشرط فلو قال رب الدين لمن عليه الف حالة ان دفعت
الي خمسماية فالخمسماية الاخرى موخرة عنك الى سنة فهو جايز كذا في الذخيرة وانما

لا يوجل

مورد فيه مل عند العبرى
صورة الطاهر ان
المراد بالابرا المذكور
في كتاب الرهن براءة
اسقاط والدليل المذكور
يدل العسر ان المغني
نظر بان قام محمد
ان المراد براءة الاسقاط
امر ما يحكم والا فلا

لا يتعلق بالقرض

لا يوجل القرض لكونه اعارة وصلة في الابتدا حتى يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك
التبرع كالصبي والوصي ومعاوضة في الانتها فعلى اعتبار الابتدا لا يلزم التاجيل فيه كما
في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتها لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم
نسية وهو ربوا ومرادهم من الصحة اللزوم ومن عدم صحته في القرض عدم اللزوم
واطلقه فشمل ما اذا اجله وليس من تاجيل القرض تاجيل بدل الدراهم او الدنانير المستهلك
اذ باستهلاكها لا تصير قرضا والحيلة في لزوم تاجيل القرض ان يحيل المستقرض المقرض
على اخر بدينه فيوجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه فيلزم حينيذ كذا في فتح القدير واذا
لزم لما ان كان المحيل على المحال عليه دين فلا اشكال والا افتقر المحيل بقدر المحال به المحال
عليه موجلا اليه اشار في المحيط وفي الظهيرية القرض المجحود يجوز تاجيله وفي القنية
من كتاب المداينات قضى القاضي بلزوم الاجل في القرض بعد ما ثبت عنده معتمدا
على قول مالك وابن ابي ليلى يصح ويلزم الاجل وفي تلخيص الجامع من كتاب الحوالة لو كفل
بالحال موجلا تاخر عن الاصيل وان كان قرضا لان الدين واحد وهي حيلة تاجيل القرض
اذ يثبت ضمنا ما يمتنع قصدا كبيع الشرب والطريق ولا يلزم ما اجل بعد الكفالة او
موضوعها ان يضيف الى اللازم بالكفالة لا الدين حتى لو عكس تاخر عن الاصيل ايضا
والابرا انتهى ولم يستثن المصنف رحمه الله من عدم صحة تاجيل القرض شيا واستثنى
منه في الهداية ما اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم من
ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة
والسكنى فيلزم حقا للموصى انتهى ولا ينحصر في هذه الصورة بل كذلك اذا كان له قرض
على انسان فاوصى ان يوجل سنة صح ولزم كما في القنية وكتبنا في الفوايد الفقهية
ان المستثنى لا ينحصر في القرض بل كذلك لا يصح تاجيل الدين في صورة الاولى لو مات
المديون وحل المال فاجل الداين وارثه لم يصح لان الدين في الذمة وفايدة التاجيل
ان يتجر فيودي الثمن من نما المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضا
الدين فلا يفيد التاجيل كذا في الخلاصة وظاهره انه في كل دين وذكره في القنية
في القرض الثانية اجل المشترى الشفيع في الثمن لم يصح كما سياتي فيها وهو مذكور
في القنية وفي الخلاصة بموت البايع لا يبطل الاجل ويبطل بموت المشترى الثالثة
تاجيل ثمن المبيع عند الاقالة لا يصح كما قدمناه عن القنية والاصل ان تاجيل
الدين على ثلاثة اوجه باطل وهو تاجيل بدل الصرف والسلم وصحيح غير لازم وهو
القرض والدين بعد الموت وتاجيل الشفيع وثمن المبيع بعد الاقالة ولازم فيما
عدا ذلك قال قاضي خان في فتاواه المديون اذا قال بريت من الاجل او لا حاجة
لي في الاجل لهذا الدين لم يكن ابطالا للاجل ولو قال ابطلت الاجل او قال تركته
صار حالا والمديون اذا قضى الدين قبل حلول الاجل فاستحق المقبوض من القابض
او وجده زيوفا فرده كان الدين عليه الى اجله ولو اشترى من مديونه شيا
بالدين وقبضه ثم تقايلا البيع لا يعود الاجل ولو وجد بالبيع عيبا فرده بقضا
عاد الاجل ولو كان بهذا الدين الموجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين انتهى
وفي الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما دخل نجم ولم يود فالمال

تاجيل القرض المجحود

قضى القاضي بلزوم
الاجل في القرض

ذكر في المحيط في الكفالة
كفله القرض الى اجل حالا
وهو حال على الاصيل
ومثله في خزانة الاكمل وشرح
التكملة والاسيفي الى
ما قاله الحصيري في التحرير
من خط الشيخ الغزي

كلما دخل نجم ولم يود
فالمال يصير حالا
اذا لم يود

حال صح والمال يصير حالا انتهى تتمة في مسايل القرض قال في المحيط ويجوز القرض
فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعددى المتقارب كالجوز والبيض
لان القرض مضمون بالمثل فلا يجوز في غير المثلى لانه لا يجب دينا في الذمة ويملكه
المستقرض بالقبض كالصحيح والمقبوض بقرض فاسد يتعين للرد وفي القرض
الجايز لا يتعين بل يرد المثل وان كان قايما وعن ابى يوسف ليس له اعطا غيره الا
برضاه وعارية ما جاز قرضه قرض وما لا يجوز قرضه عارية ولا يجوز قرض جر نفعا
بان اقرضه دراهم مكسرة بشرط رد صحيحة او اقرضه طعاما في مكان بشرط رده
في مكان اخر فان قضاه اجود بلا شرط جاز ويجبر الداين على قبول الاجود وقيل
لا كذا في المحيط وفي الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط ليس بلازم بان يقرض
على ان يكتب الى بلد كذا حتى يوفى دينه انتهى وفي المحيط ولا باس بهدية من عليه القرض
والافضل ان يتورع اذا علم انه يعطيه لاجل القرض او اشكل وان علم انه يعطيه
لاجل القرض بالقرابة او صداقة بينهما لا يتورع وكذا لو كان المستقرض معروفا بالجود
والسخا ولا يجوز قرض مملوك او مكاتب درهما فصاعدا لان فيه معنى التبرع ولو
اشترى بقرض له عليه فلوسا جاز ويشترط قبضها في المجلس ولو امر المقبوض
المستقرض ان يصارف بماله عليه لم يجز عند ابى حنيفة خلافا لهما وهى مسيلة
اسلم مالى عليك ولو دفع المستقرض الى المقرض دراهم ليصرفها بدنانير ويأخذ
حقه منه فهو وكيل وامين ولو تلفت قبل ان يستوفى دينه لا يبطل دينه وبيع
الدين بالدين جايز اذا افترقا عن قبضهما في الصرف او عن قبض احدهما في غير
الصرف ولو اشترى المستقرض القرض من المقرض جاز ويشترط قبض ثمنه
في المجلس فان ادى الثمن فوجد بالكر عيبا رده ورجع بنقصان العيب ولو اشترى
ما عليه بكر مثله جاز ان كان عينا ولا يجوز ان كان دينا فلو وجد بالمقروض عيبا
لم يرجع بنقصان العيب ولو اشترى المستقرض كر القرض بعينه لم يجز لانه يملكه
الا في رواية عن ابى يوسف ولو باعه من المقرض جاز ولا ينفسخ القرض انتهى
وفي القنية من باب القروض شرا الشئ اليسير بثمن غال اذا كان له حاجة الى
القرض يجوز ويكره ، استقرض عشرة دراهم وارسل عبده لياخذها من المقرض
فقال المقرض دفعتها اليه واقر العبد به وقال دفعتها الى مولاى وانكر المولى قبض
العبد العشرة فالقول له ولا شى عليه ولا يرجع المقرض على العبد لانه اقر انه قبضها
بحق استقراض الدقيق وزنا يجوز والاحتياط ان يبرا كل صاحبه والجواز رواية
عن ابى يوسف ورواية الاصل بخلاف استقراض الحنطة وزنا يجوز وعنهما خلافه
بخارى استقرض من سمرقندى حنطة سمرقندية ليدفعها ببخارى ليس له
المطالبة الا بسمرقند وفي استقراض السرقين اختلاف المشايخ بنا على انه مثلى
او قيمى واستقراض العجين في بلادنا وزنا يجوز لا جزافا ولم يتعرض لاستقراض
الخمير وينبغي الجواز من غير وزن وسيل النبي عليه السلام عن خمير يتعاطاها
الجيران ايكون ربا فقال ما راه المسلمون حسنا فهو حسن عند الله وما راه المسلمون
قبيحا فهو عند الله قبيح الفقى من قصاب لحوما ولم يذكر انه قرض او شرا فذلك

قرض

قرض فاسد يملكه بالقبض ولا يحل اكله القرض الفاسد يفيد عند القبض الملك
يعطيه مديونه حنطة ينفقها ويحسبها فله اتفاقها وتكون قرضا والدبس من — ان لا
ذوات القيم فينبغي بجواز استقراض عشرون رجلا جاوا واستقرضوا من رجل
وامروه ان يدفع الدراهم الى واحد منهم فدفع ليس له ان يطلب منه الا حصته
وحصل بهذا رواية مسيلة اخرى ان التوكيل بقبض القرض يصح وان لم يصح التوكيل
بالاستقراض انتهى — وجد مناسبته للمراجعة
ان في كل منهما زيادة الا ان تلك حلالة وهذه حرام والحل هو الاصل في الاشيا فقدم
ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه والربا بكسر الرا وفتحها خطا وفي المصباح
الربا الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر ويثنى ربوان بالواو على الاصل وقد
يقال ربيان على التخفيف وينسب اليه على لفظه فيقال ربوى قاله ابو عبيد وغيره
وزاد المطرزى فقال الفتح في النسبة خطا انتهى وليس المراد مطلق الفضل بالاجماع
فان فتح الاسواق في ساير بلاد المسلمين للاستفضال والاسترباح وانما المراد
فضل مخصوص فلذا عرفه شرعا بقوله فضل مال بلا عوض في معاوضة مال
بمال اى فضل احد المتجانسين على الاخر بالعيار الشرعى اي الكيل والوزن ففضل
قفيزى شعير على قفيز بر لا يكون ربا وكذا فضل عشرة اذرع من ثوب هروى
على خمسة منه وقيد بقوله بلا عوض اي خال عنه ليخرج بيع كر بر وكر شعير
بكرى بر وكرى شعير فان الثانى فضلا عن الاول لكنه غير خال عن العوض لصرف
الجنس الى خلاف جنسه وقيد بالمعاوضة لان الفضل الخالى عن العوض الذى
في الهبة ليس بربا وترك المصنف قيدا لا بد منه وهو ان يكون الفضل الخالى مشروطا
في العقد لاحد المتعاقدين وقد قيد به في الوقاية وقال شارحها انما قيد به لانه
لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا وفي النهاية قال علماونا هو بيع فيه فضل مستحق
لاحد المتعاقدين خال عما يقابله من عوض شرط في هذا العقد وعلى هذا ساير
انواع البيوع الفاسدة من قبيل الربا وفي الذخيرة من كتاب المداينات من الفصل
الثانى عشر في المتفرقات قال محمد اذا اشترى الرجل من اخر عشرة دراهم فضة
بعشرة دراهم فزاد عليها دانقا فوهبه ولم يدخله في البيع ان لم يكن مشروطا في
الشرا لا يفسد الشرا لانه اذا وهب الدانق منه انعدم الربا قالوا انما تصح هبة
الدانق اذا كانت الدراهم بحيث يضرها الكسر لانها حينيذ هبة مشاع فيما — العلوم صح
لا يحتمل القسمة انتهى وفي جمع الربا شرعا عبارة عن عقد فاسد وان لم يكن فيه
زيادة لان بيع الدرهم بالدرهم نسية ربا وان لم يتحقق فيه زيادة انتهى ولا يرد
على المصنف ما في جمع العلوم من ربا النسية لان فيه فضلا حكميا والفضل في عبارته
اعم منه ومن الحقيقى وظاهر ما في جمع العلوم وغيره ان المشترى يملك الدرهم
الزايد اذا قبضه فيما اذا اشترى درهمين بدرهم فانهم جعلوه من قبيل الفاسد
وهذا صرح به الاصوليون في بحث النهى فقالوا ان الربا وساير البيوع الفاسدة
من قبيل ما كان مشروعا باصله دون وصفه وفي كتاب المداينات من القنية
قال استادنا وقعت واقعة في زماننا ان رجلا كان يشترى الذهب الردى

زمانا الدينار بخمسة دوانق ثم بينه فاستحل منهم فابرؤه عما بقي لهم عليه حال كونه
ذلك مستهلكا فكتبت انا وغيري انه يبرا وكتب ركن الدين الراحاني الابرا لا يعمل
في الربوا لان رده لحق الشرع وقال اجاب به نجم الدين الايمة الحكيمي معللا بهذا التعليل
وقال هكذا سمعته عن ظهير الدين المرغيناني قال رضي الله عنه فتقرب من ظني
ان الجواب كذلك مع تردد فكنت اطلب الفتوى لامحو جوابي عنه فعرضت هذه
المسيلة على علاي الدين الحناطي فاجاب انه يبرا اذا كان الابرا بعد الهلاك وغضب
من جواب غيره انه لا يبرا فازداد ظني بصحة جوابي ولم امحه ويدل على صحته ما ذكره
البزدوي في غنا الفقها من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربويه يملك
العوض فيها بالقبض قلت فاذا كان فضل الربا مملوكا للقابض بالقبض
فاذا استهلكه على ملكه ضمن مثله فلو لم يصح الابرا ورد مثله يكون ذلك رد ضمان
ما استهلك لا رد عين ما استهلك ورد ضمان ما استهلك لا يرتفع العقد السابق
بل يتقرر مقيدا للملك في فضل الربا فلم يكن في رده نهاية نقض عقد الربا ليجب ذلك
حقا لله تعالى واما الذي يجب حقا للشرع رد عين الربا ان كان قايما لا رد ضمانه
انتهى ما في القنية وهو محرم بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فايات منها وحرم
الربا والمراد به فيها الفعل وهو الزياده ليتعلق التحريم به لان الاحكام لا تتعلق الا
بالفعل المكلفين ومنها لا تاكلوا الربا والمراد من فيها نفس الزايد في بيع الاموال
الربويه عند بيع بعضها بجنسه وفي المعراج ذكر الله تعالى لاكل الربا خمس عقوبات
احدها التخبط قال الله تعالى لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس
قيل في معناه تنتفخ بطنه يوم القيامه فيصير لا تحمله قدماه فيصير كلما قام سقط بمنزلة
من اصابه المس ويروى في الحديث يملا بطنه نارا بقدر ما اكل من الربا والمراد به
الافتضاح على روس الاشهاد كما في حديث احز ينصب لوايوم القيامه لاكلة
الربا فيجتمعون تحته ثم يساقون الى النار والثاني المحق قال الله تعالى يمحق الله الربا
والمراد الهلاك والاستيصال وقيل ذهاب البركه والاستمتاع حتى لا ينتفع هو
به ولا ولده من بعده والثالث الحرب قال الله تعالى فاذنوا بحرب من الله
ورسوله المعنى في القراءة بالمد اعلموا الناس بان اكلة الربا انكم حرب الله ورسوله
بمنزلة قطاع الطريق وفي قولة بغير المد اي اعلموا ان اكلة الربا حرب الله
الرابع الكفر قال الله تعالى وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مومنين والله قال
والله لا يحب كل كفار اثيم اي كفار باستحلال الربا والخامس الخلود في النار قال
الله تعالى ومن عاد فاولئك اصحاب النار هم فيها خالدون ويروى قوله صلى الله
عليه وسلم كل درهم واحد من الربا اشد من ثلاث وثلاثين زنية يزنيها الرجل
ومن نبت لحمه من الحرام فالنار اولى به والمقصود من كتاب البيوع بيان الحلال
الذي هو شرعا والحرام الذي هو ربا ولهذا قيل لمحمد الا تصنف في الزهد شيا
قال صنفت كتاب البيوع وليس الزهد الا اجتناب الحرام والرغبة في الحلال
كذا في المبسوط واما السنة فاكثر من ان تحصى قال الامام الاسبيجابي تفقوا على
انه اذا انكر ربا النسا يكفر وفي ربوا الفضل في القدر اختلاف فان ابن عباس لا يرى

[margin:] بيع

الربا

الربا الا في النسية للحديث انما الربا في النسية وكلمة انما للحصر الا ان عامة الصحابة
احتجوا باحاديث والجواب عن تعلق ابن عباس انه منصرف الى ما ليس بمكيل ولا
موزون لقوله اخبر الا ما كيل او وزن ان ابن عباس رجع عن هذا القول
فان لم يثبت رجوعه فاجماع التابعين بعده يرفعه انتهى ما في المعراج وفي الخلاصة
لو قضى بجواز بيع الدراهم بالدرهمين يدا بيد باعيانهما اخذا بقول ابن عباس لا ينفذ
وان كان مختلفا بين الصحابة لانه لا يعلم ان احدا من الصحابة وافقه فكان مهجورا انتهى
وفي القنية من الكراهية لا باس بالبيوع التي يفعلها الناس للتحرز عن الربوا ثم رقم اخر هي
مكروهة ذكر البقال الكراهة عند محمد وعندهما لا باس به قال الزرنجري خلاف
محمد في العقد بعد القرض اما اذا باع ثم دفع الدراهم لا باس بالاتفاق انتهى وفي البقية
من الكراهية يجوز للمحتاج الاستقراض بالربح انتهى وفي الخلاصة معزيا الى النوازل
رجل له على اخر عشرة دراهم فاراد ان يوجلها الى سنة وياخذ منه ثلاثة عشر فالحيلة
ان يشتري من تلك العشرة متاعا ويقبض المتاع منه وقيمة المتاع عشرة ثم يبيع
منه بثلاثة عشر الى سنة انتهى قوله وعلته القدر والجنس اي علة الربا اي وجوب
المساواه التي يلزم عند فوتها الربا كذا فسره السغناقي في شرح الاخسيكثي في
الاصول وذكر في الكافي سوالا وجوابا وفي فتح القدير اي علة تحريم الزيادة انتهى
وهو في المعراج اي علة حرمة الربوا ووجوب المساواه والعلة في اللغة المرض
الشاغل والجمع علل واعله الله فهو معلول واعتل اذا مرض واعتل اذا تمسك بحجة
واعله بكلمة جعله ذا علة ومنه اعلالات الفقها واعتلالاتهم انتهى واما في الاصول
فقالوا انها في اللغة هي المغير ومنه سمي المرض علة لان بحلوله يتغير حال المحل
من وصف القوة الى وصف الضعف وكذا سمي الجرح علة لان بحلوله للمجروح يتغير
حكم الحال وفي الاصطلاح ما يضاف اليه بثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لانه لا
يضاف اليه ثبوته والسبب والعلامة وعلة العلة لانها بالواسطة وهذا التعريف
شامل للعلل الموضوعة كالبيع والنكاح وللمستنبطة كالعلل الموثرة في القياسات
والمراد بالقدر الكيل في المكيل والوزن في الموزون فاختصر المعرف للحكم فيهما
والتعبير بالقدر اخصر لكنه يشمل ما ليس بصحيح اذ يشمل الذرع والعد وليسا من اموال
الربو كذا في فتح القدير ولكن بعد ما وضعوا القدر بازا الكيل والوزن كيف يشمل غيرهما
والجنس في اللغة الضرب من كل شي والجمع اجناس وهو اعم من النوع فالحيوان جنس
والانسان نوع وحكى عن الخليل هذا يجانس هذا اي يشاكله ونص عليه في التهذيب
ايضا وكبعضهم فلان لا يجانس الناس اذا لم يكن له تمييز ولا عقل والاصمعي ينكر هذين
الاستعمالين ويقول هو كلام المولدين وليس بعربي كذا في المصباح وفي فتح القدير ومن
واختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالحنطة والشعير
جنسان عندنا لان افراد كل منهما في الحديث يدل على ذلك والثوب الهروي
والمروي بسكون الراء جنسان لاختلاف الصنعة وقيام الثوب بها وكذا المروي
المنسوج ببغداد وخراسان واللبد الارمني والطالقاني والتمر كله جنس واحد
والحديد والرصاص والشبه اجناس وكذا غزل الصوف والشعر واللحم الضاني والبقري

[margin:] عنيع

والمعز والابل واللحم وشحم البطن اجناس ودهن البنفسج والخيري جنسان
والادهان المختلفة اصولها اجناس ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ
مطيب لان الطيب زيادة انتهى وفي المعراج القدر عبارة عن المعيار والجنس عبارة
عن مشاكلة المعاني انتهى والاصل في هذا الباب الحديث المشهور وهو قوله
صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح
والذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد وفيه روايتان برفع الحنطة اي بيع الحنطة
وبنصبها اي بيعوا وروي برفع مثل وهو خبر للمبتدا اي بيع الحنطة مثل وبنصب
على الحال وكذلك روي الرفع والنصب في يدا بيد فالرفع عطف على الخبر اي مثل
ومتقوضه والنصب على الحال بتاويله بالمشتق اي ساحرمن وهذا الحديث
لشهرته ظن بعض العلما انه متواتر وليس كذلك لانه لا يصدق عليه حده وقال
الجصاص انه يقرب من المتواتر لكثرة روايه وهو مروي عن ستة عشر صحابيا
عمر وعبادة بن الصامت وابو سعيد الخدري وسارية بن ابي سفيان وبلال وابو
هريرة ومعمر بن عبد الله وابي بكر وعثمان وهشام بن عامر والبراء وزيد بن ارقم
وخالد بن عبيد وابي بكر وابن عمر وابي الدرداء رضي الله عنهم وقد اطال الكلام في
بيانه في البناية ثم قال اخر وليس في الاحاديث المذكورة البداة بالحنطة
وانما هي مذكورة في اثنايه ولكنه ذكر في المبسوط عن محمد عن ابي حنيفة عن عطية
العوفي عن ابي سعيد الخدري بادبا بالحنطة انتهى والحكم معلول باجماع القايسين
لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعن الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان
والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص على شرطين
التقابض والمماثلة وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح
فيعلل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم لبقا الانسان والثمنية لبقاء
الاموال التي هي مناط المصالح بهما ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلته شرطا والحكم قد يدور
مع الشرط ولنا انه اوجب المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوقه تحقيقا
لمعنى البيع اذ هو ينبي عن التقابل وذلك بالتماثل وصيانة لاموال الناس عن التعرض
او تتميما للفايدة باتصال التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمة الربا والمماثلة بين الشيئين
باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوي الذات والجنسية تسوي المعنى فيظهر
الفضل على ذلك فيتحقق الربا لان الربا هو الفضل المستحق كما قدمناه ولا يعتبر
الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا ولان في اعتباره سد باب البياعات او لقوله
عليه السلام جيدها ورديها سوا والطعم والثمنية من اعظم وجوه المنافع والسبيل
في مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق فلا يعتبر بما ذكر
كذا في الهداية **قوله** فحرم الفضل والنسا بهما اي بالقدر والجنس لوجود العلة بتمامها
والفضل والزيادة والنسا بالمد التاخير ولم يذكره في المصباح وانما ذكر النسي فقال
والنسي مهموز على فعيل ويجوز الادغام لانه زايد وهو التاخير والنسيئة على فعيلة
مثله وهما اسمان من نسأ الله اجله من باب نفع وانساه الله بالالف اذا اخره انتهى وفي
البناية النسا بفتح النون والمد البيع الى اجل وفي فتح القدير انه بالمد لا غير **قوله** والنسا

فقط

فقط باحدهما اي وحرم التاخير لا الفضل بوجود القدر فقط او الجنس فقط وله صورتان
احداهما باع حنطة بشعير متفاضلا صح لا نسيئة الثانية باع ثوبا مرويا بمروي جاز
حاضرا ولو باع عبدا بعبد الى اجل لا يجوز لوجود الجنس وقال الشافعي الجنس بانفراده
لا يحرم النسا لانه لا يثبت بالتاخير الا شبهة الفضل وحقيقة الفضل جايز فالشبهة
اولى ولنا انه مال الربا من وجه نظرا الى القدر او الى الجنس والنقدية اوجبت فضلا
في المالية فيتحقق شبهة الربا وهي مانعة عن الجواز كالحقيقة كذا في الهداية قال
مولانا الاكمل فيه بحث من وجهين احدهما ما قيل ان كونه من مال الربا من وجه شبهة
وكون الشبهة اوجبت فضلا شبهة فصار شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة
دون المنازل عنها والثاني ان كونها شبهة الربا كالحقيقة اما ان يكون مطلقا او في
محل الحقيقة والاول ممنوع والثاني مسلم لكنها كانت جايزة فيما نحن فيه فيجب
ان يكون الشبهة كذلك والجواب عن الاول ان الشبهة الاولى في المحل والثانية
في الحكم وثمة شبهة اخرى وهي التي في العلة وبشبهة العلة والعمل تثبت شبهة
الحكم لا شبهة الشبهة وعن الثاني ان القسمة غير حاصرة بل الشبهة مانعة في محل
الشبهة اذا وجدت العلة بكمالها انتهى واستدل بعضهم لمذهبنا بنهيه عليه
السلام عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة رواه ابو داود وقال الترمذي انه
حديث حسن صحيح قال والعمل عليه عند اكثر اهل العلم وتمامه في البناية واورد انه
بعض العلة فلا يثبت به الحكم واجيب بانه علة تامة لحرمة النسا وان كان
بعض علة لحرمة الفضل فلا يؤدي الى توزيع اجزا الحكم على اجزاء العلة كذا في المعراج
واورد ايضا ان ظاهر قول المصنف والنسا فقط باحدهما يمنع جواز اسلام
النقود في الزعفران او القطن لوجود القدر وهو الموزون مع انه جايز فاجاب
عنه في الهداية بانهما لا يتفقان في صفة الوزن اما اذا اختلفا في المعنى فيجوز لان
النقود توزن بالصنجات والزعفران بالامنا فنقول الدراهم مع الزعفران وان
اتفقا في الوزن صورة فقد اختلفا معنى وحكما فيجوز التاخير اما الاختلاف صورة
فما بيناه واما الاختلاف في المعنى فلان النقود لا تتعين بالتعيين والزعفران ونحوه
يتعين واما الاختلاف في الاحكام فيجوز التصرف في النقود قبل قبضها بخلاف
الثمن فلم يجمعهما القدر من كل وجه فنزلت الشبهة فيه الى شبهة الشبهة لانه الموزونين
اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده
شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة والصنجات بتحريك النون
جمع صنجة وعن ابن السكيت لا يقال بالسين وانما يقال بالصاد وفي المغرب
الصنجات بالتحريك جمع صنجة بالتسكين وعن الفرا السين افصح وانكر العيني السين
اصلا وفي فتح القدير الوجه ان يضاف تحريم الجنس بانفراده الى السمع كما ذكرناه
ويلحق به تاخير الكيل او الوزن بانفراده ثم يستثنى اسلام النقود في الموزونات
بالاجماع كيلا ينسد اكثر ابواب السلم وساير الموزونات خلاف النقد لا يجوز ان
يسلم في الموزونات وان اختلفت اجناسها كاسلام حديد في قطن او زيت في جبن
وغير ذلك الا اذا اخرج من ان يكون وزنيا بالصنعة الا في المذهب والفضة

اجناسها

فانه يجرى فيها ربا الفضل وان كانت لا تباع وزنا لان صورة الوزن منصوص عليها
فيهما فلا تتغير بالصنعة فلا يخرج عن الوزن بالعادة واورد انه ينبغي ان يجوز
حينئذ اسلام الحنطة والشعير في الدراهم والدنانير لاختلاف طريقة الوزن
اجيب بان امتناعه لامتناع كون النقد مسلما فيه لان المسلم فيه مبيع
وهما متعينان للثمنية وهل يجوز بيعا بثمن موجل وان كان بلفظ السلم فقد قيل لا يجوز
وقال الطحاوى ينبغي ان ينعقد بيعا بثمن موجل انتهى واما اسلام الفلوس في
الموزون ففى فتح القدير مقتضى ما ذكروه ان لا يجوز في زماننا لانها وزنية انتهى
وذكر الاسبيجابي جوزه قال لانها عددية بخلاف ما اذا اسلم فلوسا في فلوس
فانه لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسا انتهى والواقع في زماننا وزنها بدار الضرب
فقط واما التعامل في الاسواق فبالعد **قوله** وحلا بعدمها اى حل الفضل والنسا
عند انعدام القدر والجنس فيجوز بيع ثوب هروى بمرويين نسية والجوز بالبيض
نسية لعدم العلة المحرمة وعدم العلة وان كان لا يوجب عدم الحكم لكن اذا اتحدت
العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى انها توثر العدم بل لا يثبت الوجود لعدم علة
الوجود فيبقى عدم الحكم وهو عدم الحرمة فيما نحن فيه على عدمه الاصلي واذا عدم
سبب الحرمة والاصل في البيع مطلقا الاباحة كان الثابت الحل **قوله** وصح بيع المكيل
كالبر والشعير والتمر والملح والموزون كالنقدين وما ينسب الى الرطل بجنسه متساويا
لا متفاضلا فالبر والشعير والتمر والملح مكيلة ابدا النص رسول الله صلى الله عليه وسلم
عليها فلا يتغير فيشترط التساوى بالكيل ولا يلتفت الى التساوى في الوزن دون الكيل
حتى لو باع حنطة بحنطة وزنا لا كيلا لم يجز والذهب والفضة موزونة ابدا النص على
وزنهما فلا بد من التساوى في الوزن حتى لو تساوى الذهب بالذهب كيلا لا وزنا لم يجز
وكذا الفضة بالفضة لان طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم واجبة علينا لان النص
اقوى من العرف فلا يترك الاقوى بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس
لانها دلالة على جواز الحكم وعن ابى يوسف اعتبارها على خلاف النص لان النص عليه
في ذلك الوقت انما كان للعادة فكانت هى المنظور اليها في ذلك الوقت وقد تبدلت
واما الاسلام في الحنطة وزنا ففيه روايتان والفتوى على الجواز لان الشرط كونه معلوما
وفى الكافى الفتوى على عادة الناس والرطل بكسر الرا وفتحها قال الجوهرى انه نصف
منّ وهو ما يوزن به وفى البناية انه اثنى عشر اوقية وقال ابو عبيد الرطل مائة
درهم وثمانية وعشرون درهما وزن سبعة وفى المغرب الرطل ما يوزن به او يكال به
وفى فتح القدير ثم الرطل والاوقية مختلفة فيها عرف الامصار ويختلف في المصر
الواحد امر المبيعات فالرطل الان بالاسكندرية ثلاث مائة درهم واثنا عشر درهما
كل عشرة وزن ستة وفى مصر مائة واربعة واربعون درهما وفى الشام اكثر من
ذلك فهو اربعة امثاله وفى حلب اكثر من ذلك وتفسير ابي عبيدة او تفسير
للرطل العراقى الذى قدر الفقها به كيل صدقة الفطر وغيرها من الكفارات انتهى
وفسر في الهداية ما ينسب الى الرطل بما يباع بالاواقى وفسر قاضى خان ايضا فقال
وتفسيره او ما يباع بالاواقى فهو وزنى لانها قدرت بطريق الوزن فصارت وزنيه

اسلام الفلوس في الموزون

بيان الرطل

اما ساير

اما ساير المكاييل ما قدرت بالوزن فلا يكون وزنيا انتهى حتى يجب ما يباع وزنا وهذا
لانه يتفق وزن الدهن بالاسناد الصنجات لعدم الاستمساك الا في وعاء وفى وزن
كيل وعاء مع حرج فاتخذ الرطل لذلك والاواقى جمع اوقية بالتشديد وهى اربعون
درهما والمراد بها هنا اسماء عين معلومات الوزن قال في الهداية ..... كان موزونا
فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز ولو كان سوابسو النوم الفضل
في الوزن بمنزلة المجازفة وفى التبيين وهذا مشكل لان الشيئين اذا استويا في
كيل احد ولا تاثير لكون الكيل معلوما او مجهولا في ذلك اذ لا يختلف بثقلة فيهما وفى
النهاية قال الاسبيجابي تابعا هذا انه لو باع ما ينسب الى الرطل بجنسه متفاضلا
في الكيل متساويا في الوزن يجوز وهذا الحسن وهو قياس الموزونات فانه لا يعتبر
فيه الا الوزن غير انه يودى الى انه لا يجوز بالاواقى ايضا اذ لا فرق بين كيل وكيل
على ما بينا ولا بد مع هذا الاشكال الا اذا امنع الجواز في الكيل انتهى **قوله** وجيده كرديه
اي جيد ما جعل فيه الربا كرديه حتى لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لقوله عليه
السلام جيدها ورديها وفى البناية انه غريب ومعناه يوخذ من اطلاق حديث ابي
سعيد الخدرى سواء او لان الوصف لا يعد تفاوتا عرفا او لان في اعتباره سد باب البياعات
فيما فيه الربا لان الجودة معتبرة في حقوق العباد فاذا اتلف جيدا لزمه مثله قدرا
وجودة ان كان مثليا وقيمتها ان كان قيميا ولكن لا تستحق باطلاق عقد البيع حتى لو اشترى
حنطة او شيئا فوجده رديا بلا عيب لا يرده كما في المحيط من الصرف وقدمناه في خيار
العيب وتعتبر في الاموال الربوية في مال اليتيم فلا يجوز للوصى بيع قفيز حنطة جيدة
بقفيز ردى وينبغي ان تعتبر في مال الوقف لانه كاليتيم وقد كتبنا في الفوايد انها معتبرة
في اربعة هذا انه وفى حق المريض حتى ينفذ من الثلث وفى الرهن الثلث اذا انكسر
عند المرتهن ونقصت قيمته فان المرتهن يضمن قيمته ذهبا وتكون رهنا عنده **قوله**
ويعتبر التعيين دون التقابض في غير الصرف من الربويات لانه مبيع متعين فلا
يشترط فيه القبض كغير مال الربا لحصول المقصود وهو التمكن من التصرف بخلاف الصرف
لعدم تعينه الا بالقبض فاشترط فيه ليتعين والمراد باليد في الحديث التعيين وهو
في النقدين بالقبض وفى غيرهما بالتعيين فلم يلزم الجمع بين معنيين مختلفين وانما اشترط
القبض في المصوغ من الذهب والفضة باعتبار اصل خلقته وبيانه كما ذكره الاسبيجابي
بقوله واذا تبايعا كيليا بكيلي او وزنيا بوزني كلاهما من جنس واحد او من جنسين مختلفين
فان البيع لا يجوز حتى يكون كلاهما عينا اضيف اليه العقد وهو حاضر وغايب بعد ان يكون
موجودا في ملكه والتقابض قبل الافتراق بالابدان ليس بشرط لجوازه الا في الذهب
والفضة ولو كان احدهما عينا اضيف اليه العقد والاخر دينا موصوفا في الذمة
فانه ينظر ان جعل الدين منهما ثمنا والعين مبيعا جاز البيع بشرط ان يتعين الدين منهما قبل
التفرق بالابدان وان جعل الدين منهما مبيعا لا يجوز وان احضره في المجلس والذى ذكرنا
كالبا ثمن وما لم يدخل فيه البا مبيع وبيانه اذا قال بعت هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز
حنطة جيدة او قال بعت منك هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز من شعير جيد فالبيع
جايز لانه جعل العين منهما مبيعا والدين الموصوف ثمنا ولكن قبض الدين منهما قبل التفرق

بالابدان شرط لان من شرط جواز هذا البيع ان يحصل الافتراق عن عين بعين وماكان
دينا لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز البيع قبض العين منهما او لم يقبض
ولو قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز من الحنطة او قال اشتريت منك
قفيز شعير جيد بهذا القفيز من الحنطة فانه لا يجوز وان احضر الدين في المجلس لانه
جعل الدين مبيعا فصار بايعا ماليس عنده وهو لا يجوز انتهى **قوله** وصح بيع الحفنة
بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرتين
لانها لم تكن مكيلا ولا موزونا فانعدم منه احدى العلتين وهي القدر فجاز التفاضل سواكان
بضعف الاخر او باضعافه حيث لم يدخل تحت كيل او وزن اما التفاحة والبيضة
والجوزة فظاهر واما الحفنة من الحنطة والشعير فالمراد بها مادون نصف صاع لانه
لا تقدير في الشرع بما دونه فلم يكن من ذوات الامثال ولابد ان لا يوجد نصف الصاع
فلو باع مادون نصف صاع لم يجز لوجود العيار من احد الجانبين فتحققت الشبهة
وعلى هذا لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من الذهب والفضة بما لا يدخل تحته
جاز لعدم التقدير شرعا اذ لا يدخل تحت الوزن قيد بالتفاضل لانه لا يجوز النساء
لوجود الجنس وفي فتح القدير قولهم لا تقدير في الشرع بما دون نصف الصاع يعرف
منه انه لو وضعت مكاييل اصغر من نصف الصاع لا يعتبر التفاضل بها وفي جمع
التفاريق لا رواية في الحفنة بالقفيز واللب بالجوز والصحيح ثبوت الربوا ولا يسكن الخاطر
الى هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة اموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين
والحفنة بالحفنتين اما ان كانت مكاييل اصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن
القدح المصري فلا شك وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات
المالية كالكفارات وصدقة الفطر باقل منه لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن بل لا
يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ولقد اعجب غاية العجب من كلامهم
هذا وروى المعلى عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شي حرم في الكثير فالقليل
منه حرام انتهى واما ضمان الحفنة فبالقيمة عند الاتلاف لا بالمثل وهذا في غير العددي
المتقارب اما فيه كالجوز فكلام فخر الاسلام ان الجوزة مثل الجوزة في ضمان العدوان وكذا
التمرة بالتمرة لا في حكم الربو من فروع الضمان لو غصب حفنة فتعيبت عنده ضمن قيمتها
فان ابى الا ان ياخذ عينها اخذها ولا شي له في مقابلة الفساد الذي حصل لها كذا في
فتح القدير وفي الخانية لا باس بالسمك واحدا باثنين لانه لا يوزن وان كان جنس منه
يوزن فلا خير فيما يوزن الا مثلا بمثل انتهى ثم قال فيها باع انا من حديد بحديد ان كان
الاناء يباع وزنا تعتبر المساواة في الوزن والا فلا وكذا لو كان الاناء من نحاس او صفر
باعه بصفر انتهى **قوله** والفلس بالفلسين باعيانهما اي وصح بيع الفلس العين بفلسين
معينين عندهما وقال محمد لا يجوز لان الفلوس الرايجة اثمان وهو لا يتعين وكذا لا يتعين
الفلوس اذا قوبلت بخلاف جنسها كالنقدين ولا يفسد البيع بهلاكها فاذا لم تتعين يودي
الى الربا او يحتمله بان ياخذ بايع ..... الفلسين اولا فردا احدهما فقضا لدينه ويأخذ الاخر
بلا عوض فصار كما لو كانا بغير اعيانهما ولهما انها ليست اثمانا خلقة وانما كانت ثمنا بالاصطلاح
وقد اصطلحا علي ابطال الثمنية فتبطل وان كانت ثمنا عند غيرهما لبقاء اصطلاحهم على

ثمنيتها

ثمنيتها اذ لا ولاية للغير عليهما بخلاف النقدين لان الثمنية فيهما باصل الخلقة فلا تبطل باصطلاح
فاذا بطلت الثمنية تتعينت فلا يودي الى الربا بخلاف ما اذا كانت غير معينة كانه يودي الى
الربا على ما بيناه واوردا ان الثمنية اذا بطلت وجب انه لا يجوز التفاضل لان النحاس موزون
وانما صار معدودا بالاصطلاح على الثمنية فاذا بطلت عاد الى اصله واجيب بان اصطلاحهم
على العد لم يبطل ولا يلازمه فكم من معدود لا يكون ثمنا واوردا ايضا ان كونها ثمنا بعد الكساد لا يكون
الا بالاصطلاح الكل فكذا ابطال الثمنية واجيب بان اصطلاحهما على بطلان ثمنيتها موافق
للاصل لكونها عروضا بخلاف اصطلاحهما على كونها ثمنا بعد الكساد مخالف للاصل ولراى
الجمع فلم يصح وقيد بالتعيين لان الفلس لو كان بغير عينه والفلسان كذلك لم يجز وصورها
اربع ما اذا كان الكل غير معين وان تقابضا في المجلس كذا في المحيط وما اذا كان الفلس معينا
فقط وما اذا كان غير معينين فقط وما مع هذه الثلاثة لا يجوز اتفاقا لكن في الصورتين
الاخيرتين لو قبض ماكان دينا في المجلس جاز كذا في المحيط ومحل الخلاف مسيلة الكتاب
واصل الخلاف مبني على ان الفلس لا يتعين بالتعيين عند محمد ويتعين عندهما فيبطل العقد
بهلاكه كذا في فتح القدير وفي المحيط انها لا تتعين ولا ينفسخ العقد بهلاكها فيد بحل التفاضل
لان النساء حرام اتفاقا لان الجنس بانفراده يحرمه كما قدمناه وفي الذخيرة ذكر محمد هذه
المسيلة في صرف الاصل ولم يشترط التقابض فهذا دليل على انه ليس بشرط وذكر في
الجامع الصغير ما يدل على انه شرط ومن مشايخنا من لم يصحح ما في الجامع الصغير لان التقابض
مع العينية انما يشترط في الصرف وليس به ومنهم من صححه لانه لها حكم العروض من وجه وحكم
الثمن من وجه فجاز التفاضل للاول واشترط التقابض للثاني عملا بالدليلين بقدر الامكان انتهى
وليس مرادهم خصوص بيع الفلس بالفلسين بل بيان حل التفاضل حتى لو باع فلسا بمائة على
التعيين جاز عندهما انتهى في احكام الفلوس في المحيط لو باع الفلوس بالفلوس او بالدراهم
او بالدنانير فنقد احدهما دون الاخر جاز وان افترقا لا عن قبض احدهما جاز ولو اشترى مائة فلس
بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت لم يبطل البيع قياسا ويتخير المشتري
ان شا قبضها كاسدة وان شا فسخ البيع ويبطل البيع استحسانا لان كسادها بمنزلة
الهلاك لان المقصود منها الرواج فهو لها كالحياة ولو قبض منها خمسين ثم كسدت
بطل البيع في النصف ورد نصف درهم اعتبارا للبعض بالكل ولو رخصت لم يبطل ولا خيار
للمشتري ولو كسدت الفلوس الثمن قبل قبضها بطل البيع عند ابي حنيفة وعندهما
لا يفسد ووجب قيمتها ولو كسدت افلس المقرض فعليه مثلها عنده وعندهما قيمتها
من الدراهم وكذا لو غصب واستهلك ثم عند ابي يوسف يعتبر القيمة يوم القبض
وعند محمد يوم الكساد والاصح عند الامام ان عليه قيمتها يوم الانقطاع من الذهب
والفضة ولو اشترى فلوسا وتقابضا على ان كل واحد منهما بالخيار وتفرقا على ذلك
فسد البيع لان الخيار يمنع صحة القبض ولو كان احدهما بالخيار فالبيع جائز عندهما لان
الخيار لا يمنع ثبوت الملك له في البيع فوجد القبض المستحق في احدهما وعلى قول ابي
حنيفة لا يجوز لان الخيار يوثر في الجانبين فيمنع صحة القبض ولو باع فلسا بعينه بفلسين
باعيانهما بشرط الخيار جوزنا انتهى ما في المحيط من باب بيع الفلوس واستقراضها **قوله**
واللحم بالحيوان اي وصح بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز

لو بيع الفلوس بالفلوس او بالدراهم او بالدنانير فنقد احدهما دون الاخر جاز

اذا كان من جنسه الا اذا كان اللحم المفرد اكثر من اللحم الذي في الحيوان ليكون اللحم بمقابلته
ما فيه والباقي من اللحم بمقابلة السقط وهو بفتحتين ما لا ينطلق اسم اللحم كالجلد والكرش
والامعاء والطحال وصار كالخل وهو بالمهملة دهن السمسم بالسمسم ولما انه باع الموزون
بما ليس بموزون فصار كبيع السيف بالحديد لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة
ثقله بالوزن بخلاف تلك المسئلة لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز وذكر
الشارح وانما لا يجوز بيع احدهما بالآخر نسيئة لان المتاخر منهما لا يمكن ضبطه لا لانهما
جنس واحد الا ترى انه لا يجوز ذلك اذا بيع من خلاف الجنس ايضا انتهى ولو باع
شاة مذبوحة بشاة حية يجوز عند الكل على هذا شاتان مذبوحتان غير مسلوختين
بشاة مذبوحة لم تسلخ يجوز وفي شرح الطحاوي لو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة
فاشتراها بلحم الشاة فالجواب في قولهم جميعا كما قال محمد واراد بغير المسلوخة
غير المفصولة عند السقط وفي الحاوي لو باع شاة في ضرعها لبن بجنس لبنها يعني على
الاختلاف الذي في اللحم قوله والكرباس بالقطن وكذا بالغزل كيف ما كان اي صح
جنسا لان الثوب لا ينقض ليعود غزلا او قطنا والكرباس الثياب من الملحم والجمع
كرابيس واليها نسب الامام المحبوبي باعتبار بيعها واشار المصنف الى انه لو باع القطن
بغزل فانه يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يجوز
الا متساويا وقال محمد اظهر وفي الحاوي وهو الاصح ولو باع المحلوج جازا ذا علم ان
الخالص اكثر مما في الآخر وان كان لا يدري لا يجوز ولو باع القطن غير المحلوج بحب القطن
فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر من الحب الذي في القطن حتى يكون قدره مقابلا به
والزائد بالقطن وكذا لو باع شاة على ظهرها صوف او في ضرعها لبن بصوف او لبن
بشرط ان يكون الصوف او اللبن اكثر مما على الشاة لما ذكرنا من المعنى وهو نظير بيع الزيت
بالزيتون قوله والرطب بالرطب او بالتمر متماثلا والعنب بالزبيب اي متماثلا ايضا
اما الاول فهو قول ابي حنيفة وقال الباقون من العلماء ومنهم ابو يوسف
ومحمد لا يجوز واجمعوا ان بيع الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز ودليل الجماعة قوله
صلى الله عليه وسلم حين سئل عنه اينقص اذا جف فقيل نعم فقال لا اذن رواه
مالك في الموطا والاربعة في المشن عن زيد بن عباس عن سعد بن ابي وقاص
وله ان الرطب تمر لقوله عليه الصلاة والسلام حين اهدي اليه رطب اوكل
تمر خيبر هكذا اسماه تمرا وتعقبه في غاية البيان بان الهدية كانت تمرا وتبعه
في البناية بان الثابت في البخاري انها تمر ولان الرطب لو كان تمرا جاز البيع باول
الحديث وهو التمر بالتمر وان كان غير تمر فباخره وهو اذا اختلف النوعان
فبيعوا كيف شئتم هكذا استدل الامام الاعظم حين اجتمع عليه علماء بغداد وكانوا
اشد عليه لمخالفته الخبر واجاب عن حديثهم بان مداره على زيد بن عباس
وهو ممن لا يقبل حديثه وفي الهداية وهو ضعيف عند النقلة وتعقبه في البناية
بانه ثقة عند النقلة قاله الخطابي وقد تكلم بعض الناس في اسناد هذا الحديث
وقال زيد بن عباس مجهول وليس كذلك فان ابا عياش هذا مولى لبني زهرة
وقد ذكره مالك في الموطا واخرج حديثه مع شدة تحريه في الرجال ونقده وتتبعه

لاحواله

بيان ٢ لاختلافهما

١٠٧

لاحوالهم وقد اخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ورواه احمد في مسنده
وابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وقال هذا حديث صحيح لاجماع
ائمة النقل على مالك بانه مالك بن انس وانه محكم لما يرويه انتهى قال الكمال
سلمنا قوته في الحديث ولكنه خبر واحد لا يعارض به المشهور وفي غاية البيان ٢
ومدار ما رواه على زيد بن عياش والمذكور في كتب الحديث زيد بن عياش
ورده في البناية بانه وهم فيه لانه ابن عياش وكنيته ابن عياش وكذا وهم فيه
الشيخ علاء الدين التركماني هكذا وقال صاحب التنقيح زيد بن عياش ابو
عياش الولاني ويقال المخزومي ويقال مولى بني زهرة المدني ليس به باس انتهى
وفي العناية واعترض بان الترديد المذكور يقتضي جواز بيع المقلية بغير المقلية
الحنطة فيجوز باول الحديث او لا فيجوز باخره فمنهم من قال ذلك كلام
حسن في المناظرة لدفع شغب الخصم والحجة لا تتم به بل بما بيناه من اطلاق اسم التمر
عليه فقد ثبت ان التمر اسم لثمرة خارجة من النخل من حيث تنعقد صورتها
الى ان تدرك والرطب اسم لنوع منه كالبرني وغيره انتهى وفي فتح القدير وقد
زاد تردد بين كونه تمرا او لا بان هنا قسما ثالثا وهو كونه من الجنس ولا يجوز
بيعه بالاخر كالحنطة المقلية بغير المقلية لعدم تسوية الكيل بينهما فكذا الرطب
بالتمر لا يسويهما الكيل والما يسوي في حال اعتدال البدلين وهو ان يجد الآخر
وابو حنيفة يمنعه ويعتبروا التساوي في حال العقد وعروض النقص بعد ذلك
لا يمنع مع المساواة في الحال اذا كان بوجه امر خلقيا وهو زيادة الرطوبة بخلاف
المقلية بغيرها فانا في الحال نحكم بعدم التساوي لاكتناز احدهما في الكيل بخلاف
الآخر فتخلل كثير واجيب عن حديث زيد بن عياش ايضا بان المراد النهي عنه
نسيئة فانه ثبت في حديث ابن عياش هذا زيادة نسيئة كما رواه ابو داود نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر نسيئة وبهذا اللفظ رواه الحاكم
وسكت عنه ورواه الطحاوي وهذه الزيادة بعد صحتها يجب قبولها لان المذهب
المختار عند المحدثين قبولها وان كان الاكثر لم يرووها الا في زيادة يفرد بها بعض
الحاضرين في مجلس واحد ومثلهم لا يغفل عن مثلها فانها مردودة لكن يبقى قوله
في تلك الرواية الصحيحة اينقص الرطب اذا جف عن ما عن الفائدة اذا كان النهي
عنه نسيئة وما ذكر وان فائدته ان الرطب ينقص الى ان يحل الاجل فلا يكون
في هذا التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفاف فمنعه شفقة
مبني على ان السائل كان ولي يتيم ولا دليل عليه انتهى وفي شرح الطحاوي ولو
باع الثمار بعضها ببعض مجازفة لم يجز الا اذا كيلا وعرف تساويهما في المكيل
قبل التفرق بالابدان عن مجلس العقد فانه يجوز البيع وكذا لو كان
تمر بين اثنين اقتسما مجازفة لا يجوز لان القسمة بمنزلة البيع الا اذا علم تساويهما
في الكيل قبل التفرق ولو بيع بعضها ببعض وزنا متساويا لا يجوز لان من شرط
جواز التسوية الكيل ولا يدري ذلك وعن ابي يوسف اذا غلب استعمال
الناس بالوزن يصير وزنيا ويجوز ويعتبر التساوي وزنا وان كان اصله

كيليا واما بيع الرطب بالرطب فلما روينا ان اسم التمر يتناوله فيجوز بيعه بما شاء
من التمر لانه ليس بتمر وكذا لا يجوز السلم فيه والكفرى بضم الكاف وفتح الفاء
وتشديد الراء اسم لوعاء الطلع وهو كم النخل اول ما ينشق واما الثانية وهي
بيع العنب بالزبيب فعلى الاختلاف السابق وقيل لا يجوز اتفاقا كالمقلية
بغيرها والمطبوخة بغير المطبوخة ولو باع حنطة رطبة او مبلولة او يابسة
جاز وكذا لو باع تمرا منقعا بتمر مثله او زبيب مثله او باليابس منهما جاز عندهما
خلافا لمحمد **قوله** واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ولبن البقر والغنم
وخل الدقل بخل العنب لان اصولها اجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها الى
بعض في الزكاة واسماؤها ايضا مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق الشعير
والبر والمقصود ايضا يختلف والمعتبر في الاتحاد في المعنى الخاص دون العام
ولو اعتبر العام لما جاز شي بشي اصلا قيد بالمختلفة لان غيرها لا يجوز متفاضلا
كلحم البقر والجاموس او لبنهما او لحم المعز والضان او لبنهما او لحم الغراب والبخاتي
لاتحاد الجنس بدليل الضم في الزكاة للتكميل فكذا اجزاؤها ما لم يختلف المقصود كشعر
المعز وصوف الضان او ما يتبدل بالصنعة لاختلاف المقاصد وكذا جاز بيع
الخبز بالحنطة متفاضلا وكذا بيع الزيت المطبوخ بغير المطبوخ او الدهن المربى
بالبنفسج بغير المربى منه متفاضلا وانما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا
وان كان من جنس واحد ولم يتبدل بالصنعة لكونه غير موزون عادة فلم يكن
مقدرا فلم توجد العلة فحاصله ان الاختلاف باختلاف الاصل او المقصود
بتبدل الصنعة وفي فتح القدير وينبغي ان يستثنى من لحوم الطير الدجاج
والاوز لانه يوزن في عادة ديار اهل مصر معظمه والدقل ردي التمر بخل
العنب متفاضلا وكذا عصيرهما لاختلاف اصلهما جنسا وتخصيص الدقل
باعتبار العادة لان الدقل هو الذي كان يتخذ خلا في العادة انتهى والحاصل
ان ما يوجب اختلاف الامور لانه اختلاف الاصول واختلاف المقاصد
وزيادة الصنعة ومنها جواز بيع اناء صفري وحديد احدهما اثقل من
الاخر وكذا الثمنة بقمقمتين وابرة بابرتين وجودة بجودتين وسيف بسيفين
ودواة بدواتين ما لم يكن شي من ذلك من احد النقدين فيمتنع التفاضل
وان اصطلحوا بعد الصياغة على ترك الوزن والاقتصار على العد والصورة
كذا في فتح القدير **قوله** وشحم البطن بالالية او باللحم اي يصح بيعها متفاضلا
وان كانت كلها من الضان لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور
والمقاصد **قوله** والخبز بالبر او بالدقيق متفاضلا لان الخبز بالصنعة صار
جنسا اخر حتى خرج من ان يكون مكيلا والبر والدقيق مكيلان فلم يجمعهما
القدر ولا الجنس حتى جاز بيع احدهما بالاخر نسيئة اذا كانت الحنطة هي
المتاخرة لامكان ضبطها وان كان الخبز هو المتاخر فالسلم فيه لا يجوز عند
ابي حنيفة لانه يتفاوت بالطحن والعجن والنضج واختلف على قولهما
فمنهم من جوزه على قياس السلم باللحم ويفتى للتعامل وفي الحاوي يجوز بيع

الدقل

بيع

اللبن

اللبن بالجبن **قوله** لا بيع البر بالدقيق او بالسويق اي لا يجوز بيع الحنطة باحدهما
لا متفاضلا ولا متساويا لانه جنسه من وجه والذي خص باسم اخر فيحرم
لشبهة الربوا والمعيار فيهما الكيل وهو غير مستو فيهما بخلاف بيع السمسم
بالسمسم حيث يجوز لان المعيار فيه الوزن وهو مستو والسويق ما يجرش
من الشعير والحنطة وغيرهما ذكره الكرماني في باب من مضمض من السويق
واشار المولف الى جواز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا
لاتحاد الاسم والصورة والمعنى ولا عبرة باحتمال التفاضل كما في البر بالبر
وقيده ابو الفضل بما اذا كانا مكبوسين والا لا يجوز وان باعه بمثله
موازنة ففيه روايتان وبيع الغول بغير الغول لا يجوز الا متساويا كما في الخلاصة
وقيد بالبر لان بيع الدقيق بالسويق لا يجوز مطلقا عنده وجاز عندهما مطلقا
لاختلاف الجنس ولكن يدا بيد لان القدر يجمعهما وله انهما جنس واحد من
وجه لانهما من اجزاء الحنطة وبيع المقلية بالمقلية والسويق بالسويق متساويا
جائز لاتحاد الاسم **قوله** والزيتون بالزيت والسمسم بالسيرج حتى يكون الزيت
والسيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم اي لا يجوز البيع في ثلاث صور الاولى ان يعلم
ان الزيت الذي في الزيتون اكثر لتحقق الفضل من الدهن والثفل الثانية
ان يعلم التساوي لخلو الثفل عن العوض الثالثة ان لا يعلم انه مثل او اكثر
او اقل فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم كالمحقق احتياطا وعند زفر جاز
لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل الخالي فما لم يعلم لا يفسد ولا يجوز
البيع في صورة بالاجماع ان يعلم ان الزيت المنفصل اكثر ليكون الفضل بالثفل
وكذا بيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والتمر بنواه وكل شي لثفله قيمة اذا بيع
بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر وان لم يكن لثفله قيمة كتراب
الذهب اذا بيع بالذهب او تراب الفضة اذا بيع بالفضة لا يشترط ان
يكون الذهب او الفضة اكثر مما في التراب لان التراب لا قيمة له فلا يجعل
بازائه شي حتى لو جعل فسد لربا الفضل وفي الحاوي وان باع حنطة في
سنبلها لم يجز وان باع قصيل حنطة بحنطة كيلا وجزافا جاز وان لم يشترط
الترك انتهى ويستقرض الخبز وزنا لا عددا وهذا عند ابي يوسف وعند محمد
يستقرض بهما وعند ابي حنيفة لا يستقرض بهما وذكر الشارح ان الفتوى
على قول ابي يوسف وفي شرح المجمع الفتوى على قول ابي محمد وفي فتح القدير
انا ارى ان قول محمد احسن وفي الجوهرة قال محمد ثلاث من الدناءة استقراض
الخبز والجلوس على باب الحمام والنظر في مرآة الحجام انتهى وفي المجتبى باع رغيفا نقدا
برغيفين نسيئة يجوز ولو كان الرغيفان نقدا او الرغيفة نسيئة لا يجوز ولو باع
كسيرات الخبز يجوز نقدا ونسيئة كيف كان ولا ربا بين المولى وعبده لانه وما في
يده ملكه اطلقه وهو مقيد بما اذا لم يكن دين مستغرق لرقبته وكسبه واما اذا كان
متفرقا فيجري الربا بينهما اتفاقا لعدم الملك عنده للمولى في كسبه كالمكاتب
وعندهما التعليق حق الغير والتحقيق انه على اطلاقه ولا ربا بينهما وان كان مديونا

مستغرق فلوا تما يراد الزايد لتعلق حق الغرما به كما لو اخذ منه شيا بغير
عقد كذا في المعراج ولو كان عليه دين غير مستغرق فلا ربا وفي ماذون
المحيط اذا اخذ المولى من كسب الماذون شيا ثم لحقه دين سلم للمولى ما اخذ
وان كان عليه يوم الاخذ ولو قبلا لم يسلم وفايدته لو لحقه آخر رد الى المولى
جميع ما اخذه بخلاف ما اذا اخذ منه ضريبة وعليه دين فانها تسلم له
استحسانا والمدبر وام الولد كالعبد بخلاف المكاتب واشار المصنف الى
انه لا ربو بين المتفاوضين وشريكي العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان
كان من غيره جرى بينهما قوله ولا بين الحربي والمسلم ثم اي لا ربو بينهما في دار
الحرب عندهما خلافا لابي يوسف وفي البناية وكذا اذا باع خمرا وخنزيرا او ميتة
او قامرهم واخذ المال كل ذلك يحل له ولهما الحديث لا ربو بين المسلم والحربي
في دار الحرب ولان مالهم مباح وبعقد الامان منهم لم يصر معصوما الا انه التزم
ان لا يتعرض لهم بغدر ولما في ايديهم بدون رضاهم فاذا اخذ برضاهم اخذ مالا مباحا
بلا غدر فيملكه بحكم الاباحة السابقة الا انه لا يخفى انه انما يقتضي حل مباشرة
العقد اذا كانت الزيادة ينالها المسلم والربا اعم من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان
من جهة المسلم او من جهة الكافر وجواب المسئلة بالحل عام في الوجهين كذا في فتح
القدير وحكم من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر كالحربي عند ابي حنيفة لان ماله غير
معصوم عنده فيجوز للمسلم الربا معه واما اذا هاجر الينا ثم عاد اليهم لم يجز
الربا معه لكونه احرز ماله بدارنا فكان من اهل دار الاسلام كذا في المجوهرة
وفي المجتبى معزيا الى الكفاية مستامن منا باشر مع رجل مسلما كان او ذميا
في دارهم او من اسلم هناك شيا من العقود التي لا تجوز فيما بيننا كالربويات
وبيع الميتة جاز عندهما خلافا لابي يوسف
كان من حق
مسايل هذا الباب ان تذكر في الفصل المتصل باول البيوع الا ان المصنف التزم
ترتيب الجامع الصغير ولان الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد مسايل البيوع كذا
في المعراج والحقوق جمع حق وفي المصباح الحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشي
من بابي ضرب وقتل اذا وجب وثبت ولهذا ايقال لمرافق الدار حقوقها
انتهى وفي البناية الحق ما يستحقه الرجل وله معان اخر منها الحق ضد الباطل
انتهى وفي شرح المنار للسيد تكوكار الحق هو الشي الموجود من كل وجه ولا ريب
في وجوده ومنه قوله عليه السلام السحر حق والعين حق انتهى وفي شرح
البخاري للكرماني الحق حقيقة هو الله تعالى بجميع صفاته لانه الموجود حقيقة
بمعنى لم يسبق بعدم ولم يلحقه عدم واطلاق الحق على غيره مجاز وكذا ورد في
الحديث اللهم انت الحق ووعدك الحق وقولك الحق بالتعريف في
الثلاثة ثم قال ولقاوك حق والجنة حق والنار حق والساعة حق بالتنكير
انتهى وذكر الاصوليون ان الاحكام اربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق
العباد خالصة وما اجتمعا فيه وحق الله غالب كحد القذف وما اجتمعا فيه
وحق العباد غالب كالقصاص قالوا والمراد من حق الله تعالى ما تعلق نفعه بالعموم

وانما نسب

لا يجوز انا صح

١٠٥

وانما نسب الى الله تعظيما لانه متعال عن ان ينتفع بشي ولا يكون حقا له تعالى بجهة
التخليق لان الكل سواء في ذلك قوله العلو لا يدخل بشراء بيت بكل حق يعني اذا
اشترى بيتا فوقه بيت لا يدخل فيه العلو بكل حق هو له ما لم ينص عليه لان
البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوتة والعلو مثله والشي لا يكون تبعا
لمثله وفي المصباح علو الدار وغيرها خلاف السفل بضم العين وكسرها انتهى
واورد المستعير له ان يعير ما لا يختلف والمكاتب له ان يكاتب
عبده فاجيب بان ذلك ليس بطريق الاستتباع بل لما ملك المستعير المنفعة
بغير بدل كان له ان يملك ما ملك كذلك والمكاتب بعقد الكتابة لما صار احق
بما كتب كان له ذلك لان كتابة عبده من اكسابه قوله وبشراء منزل الا
بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه اي لا يدخل العلو
بشراء منزل الا ان يقول المشتري لفظا من الثلاثة لان المنزل له شبه بالدار
وبالبيت لانه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل
مع اهله مع ضرب قصور فيه فانه ليس فيه اصطبل فلشبه الدار يدخل بذكر
التوابع ولشبه البيت لا يدخل من غير ذكر توفيرا عليهما حظهما وفي الكافي ان هذا
التفصيل مبني على عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم
البيت او المنزل او الدار والاحكام تبتني على العرف فيعتبر في كل اقليم
وفي كل عصر عرف اهله وفي الذخيرة اعلم ان الحق في العادة يذكر فيما هو
تبع للمبيع منه وما لا يقصد الا لاجل المبيع كالطريق والشرب للارض والمرافق
عبارة عن ما يرتفق به ويختص بما هو من التوابع كالشرب وسيل الماء وقوله
كل قليل وكثير يذكر على وجه المبالغة في اسقاط حق البايع عن المبيع ما يتصل بالمبيع
انتهى وفي المصباح المرافق جمع مرفق بكسر الميم وفتح الفا لا غير كالمطبخ والكنيف
ونحوه عن الشبيه باسم الالة بخلاف المرفق في الوضوء فان فيه لغتين فتح الميم
وكسر الفا كالمسجد وبالعكس وكذا المرفق بمعنى ما ارتفقت به انتهى فالحاصل
ان المرفق مطلقا فيه لغتان الا مرفق الدار وفي جامع الفصولين من الفصل
السابع وما يذكر في دعوى العقار من قوله بحقوقه ومرافقه فحقوقه معبرة
عن مسيل وطريق ونحوه وفاقا ومرافقه عند ابي يوسف عبارة عن منافع
الدار وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق انتهى قوله ودخل بشراء دار
العلو بشراء دار وان لم يذكر شيا من ذلك لان الدار اسم لما ادير عليه الحدود اسم صح
من الحايط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزايه
فيدخل فيه من غير ذكر وفي البناية الدار لغة اسم لقطعة ارض ضربت لها
الحدود وميزت عما يجاوزها بادارة خط عليها فيبنى في بعضها دون البعض ليجمع
فيها مرافق الصحرا للاستروح ومنافع الابنية للاسكان وغير ذلك ولا فرق
بين ما اذا كانت الابنية بالما والتراب او بالخيام والقباب انتهى قوله كالكنيف
اي كما يدخل بشراء الدار وان لم يصرح به لان الكنيف منها وكذا يدخل بير الما والاشجار
التي في صحنها والبستان الداخل واما الخارج فان كان اكبر منها او مثلها لا يدخل

الا بالشرط وان كان أصغر منها لانه يعد من الدار عرفا والكنيف المستراح
وفي المصباح الكنيف الساتر ويسمى الترس كنيفا لانه يستر صاحبه وقيل
للمرحاض كنيف لانه يستر قاضي الحاجة والجمع كنف امثل نذير ونذر انتهى
اطلقه فشمل ما اذا كان الكنيف خارجا مبنيا على الظلة لانه يعد منها عادة
قوله لا الظلة الا بكل حق اي لا تدخل الظلة في بيع الدار الا اذا قال بكل حق
اي لا تدخل الظلة وهي الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار والاخر على
الدار الاخرى او على اسطوانات في السكة كذا في فتح القدير وفي الصحاح
والظلة بالضم كهيئة الصفة وقرئ في ظلل على الارائك متكئين والظلة ايضا
اول سحابة تظل عن ابي زيد وعذاب يوم الظلة قالوا غيم تحت حموم والمظلة
بالكسر البيت الكبير من الشعر انتهى وفي المغرب قول الفقها ظلة الدار
يريدون السدة التي تكون فوق الباب وانما لا تدخل عند ابي حنيفة لانها
مبنية على الطريق فاخذت حكمه وعندهما يبيعها في الدار تدخل مطلقا لانها
من توابعها كالكنيف وليس مراد المصنف بقوله الا بكل حق القصر على هذا
بل انما المراد به او بنحوه بان يقال بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيه كذا في البناية
وفي الخانية ويدخل الباب الاعظم فيما اذا باع بيتا او دارا بمرافقه لان الباب
الاعظم من مرافقها انتهى قوله ولا يدخل الطريق والمسيل والمشرب الا بنحو كل
حق بخلاف الاجارة اي لا تدخل الثلاثة في بيع الارض او المسكن الا بذكر كل حق
ونحوه بخلاف الاجارة حيث تدخل مطلقا لان كلا منها خارج عن الحد ولما كانت
تابعة فتدخل بذكر التوابع واما الاجارة فانما المقصود منها الانتفاع ولا يتحقق
الا بها ولان البيع شرع لتمليك العين لا المنفعة بدليل صحة شرا جحش مهر
صغير وارض سبخة ولا تصح اجارتها وكذا لو استاجر علوا واستثنى الطريق
فسدت بخلاف البيع وقد يتجر في العين فيبيعه من غيره فحصلت الفائدة
المطلوبة وفي المعراج اراد الطريق الخاص في ملك انسان اما الطريق الى
سكة غير نافذة او الى طريق عام يدخل انتهى وفي المحيط وكذا ما كان له من حق
تسييل الما او القا الثلج من ملك انسان لحاجته وفي الذخيرة بذكر الحقوق
انما يدخل الطريق الذي يكون عند البيع لا الطريق الذي كان قبل البيع حتى
انه من حد طريق منزله وجعل له طريقا اخر وباع المنزل بحقوقه يدخل تحت
البيع الطريق الثاني لا الطريق الاول كذا في البناية فان ذكر الحقوق
وقال البايع ليس للدار المبيعة طريق في دار اخرى فان المشتري لا يستحق
الطريق من غير حجة لكن له ان يردها بالعيب وكذا لو كانت جذوع دار
اخرى على الدار المبيعة فان كانت الجذوع للبايع يومر البايع بالرفع وان
كان لغيره كان عيبا وكذا لو ظهر في الدار المبيعة طريق او سبيل ما لدار
اخرى فان كانت تلك الدار للبايع لم يكن للبايع ان يمر في الدار المبيعة
لانه باعها من غير استثنا وان كانت تلك الدار لغير البايع كان عيبا
كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان وفي الخلاصة يدخل الطريق

في الرهن والصدقة الموقوفة كالاجارة وفي الخانية لو اقر بدار او صالح على دار او
اوصى بدار ولم يذكر حقوقها ومرافقها لم يدخل الطريق انتهى واما اذا اقتسما
ولم يذكرا طريقا فان امكنه فتح باب صحت والا فسدت ولا يدخل الا بذكر الحقوق
وفي البيع يدخل بذكر الحقوق وفي البيع يدخل بذكر الحقوق وان امكنه فتح باب
وبيان الفرق بين القسمة والاجارة وبينهما وبين البيع في المعراج

بياض في اصله

وهو طلب الحق وفي المصباح استحق فلان الامر استوجبه قاله
الفارابي وجماعة فالامر مستحق بالفتح اسم مفعول ومنه خروج البيع مستحقا
انتهى وذكره عقب الحقوق للمناسبة بينهما لفظا ومعنى قوله البينة حجة متعدية
لا الاقرار لان البينة لا تصير حجة الا بقضا القاضي وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه
في حق الكافة والاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضا وللمقر ولاية على نفسه دون
غيره فيقتصر عليه كذا ذكر الشارح وظاهره ان معنى التعدي انه يكون القضا بها
قضا على كافة الناس في كل شي قضي به بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضا على
الكافة في العتق قال في الخلاصة القضا بحرية العبد قضا في حق الناس كافة انتهى
وفي الصغرى من دعوى النكاح من كتاب الدعوى اذا قضى القاضي لانسان بنكاح
امراة او بنسب او بولاء عتاقة ثم ادعاه الاخر لا تسمع في اخر الباب الرابع والمائة

القضا بالوقف

من ادب القاضي انتهى واما القضا بالوقف ففي الخلاصة والقضا بوقفية موضع
هل يكون قضا على الناس كافة اختلف المشايخ فيه وفي كتاب الدعوى ارض في يد
رجل ادعى رجل ان هذه الدار وقف من جهة فلان على جهة معلومة وانه متولي ذلك
الوقف وذكر الشرايط واثبت بالبينة وقضى القاضي بالوقفية ثم جا رجل وادعى ان
هذه الارض ملكه وحقه تسمع بخلاف العبد اذا ادعى العتق على انسان وقضى القاضي
بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضا بالعتق قضى على جميع الناس
كافة بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد لم نر لهذا رواية ولكن سمعت ان فتوى
السيد ابي شجاع على هذا وفي فتاوى فوايد شمس الايمة الحلواني وركن الاسلام
عن السعدي ان الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضا القاضي بالوقفية
لان الوقف بعدما صح بشرايطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة وكذا في النوازل
انتهى وصحح العمادي في الفصول ان القضا به ليس قضا على الكافة فتسمع فيه دعوى
الملك فقد ظهر بهذا ان القضا يكون على الكافة في الحرية والنكاح والنسب والولا
خاصة وفي الوقف يقتصر على الاصح واما القضا بالملك فقضى على المدعى عليه وعلى
من تلقى الملك عنه كذا في الخلاصة وفيها قبله المشتري اذا صار مقضيا عليه هل
يصير البايع مقضيا عليه ان قال المشتري في جواب دعوى المدعي ملكي لاني
اشتريته من فلان يعني من البايع صار البايع مقضيا عليه حتى لا تسمع دعوى
البايع هذا المحدود ويرجع المشتري عليه بالثمن اما اذا قال في الجواب ملكي
ولم يزد عليه لا يصير البايع مقضيا عليه حتى تسمع دعواه هذا المحدود والارث
كالشرا وهو منصوص في الجامع الكبير وصورته دار في يد رجل يدعي انها له
جا اخر وادعى انها له ورثها من ابيه واقام البينة وقضى القاضي له عليه بها ثم جاء

اخ المقضى عليه وادعى ان هذه الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثا له بين الاخ المقضى عليه
وبينه تقضى للاخ المدعى بنصف الدار لان الاخ المقضى عليه لم يقل في الجواب ملكي لاني
ورثتها من ابى فلم يصر حينئذ الاخ الاخر مقضيا عليه فتسمع دعواه وكذا لو اقر ذو اليد
وهو الاخ المقضى عليه انه ورثها من ابيه بعد ما انكر وبعد اقامة البينة ولو اقر انه
ورثها من ابيه قبل اقامة البينة لا تسمع دعوى الاخ انتهى وذكر قبله المورث اذا صار
مقضيا عليه في محدود ثم مات فادعى وارثه ان ذلك المحدود اذا ادعى الارث من هذا
الموروث لا تسمع وان ادعى مطلقا تسمع وان كان على القلب بان كان المورث مدعيا
والمقضى عليه اجنبيا فلما مات المورث ادعى المقضى عليه وهذا المحدود مطلقا
على وارثه لا تسمع وذكر فيها معزيا الى الصغرى في دعوى الدين على احدى الورثة
وقد اقر المدعى ان الميت لم يترك شيئا القضا عليه قضى على الميت انتهى وحاصله
ان القضا على المشترى قضا على بايعه بالشرط السابق وفي فتح القدير ان القضا
باستحقاق المبيع من يد المشترى قضا على الكل ولا تسمع دعوى احدهم انه ملكه
وعلى الوارث قضا على المورث بشرطه وعلى المورث قضا على الوارث بشرطه
وعلى احد الورثة قضا على الباقي بشرطه وذكر بلاخه ومن باب الاستحقاق
والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة حتى لا تسمع دعوى الملك من احد وكذا
العتق ومتفرعه واما الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني
اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت
عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا
قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الان فبرهن
عليه فيقبل فينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه انه قاضي خان قال
في اول البيوع في شرح الزيادات فصارت مسايل الباب على قسمين احدهما
على عتق في ملك مطلقا وهو بمنزلة حرية الاصل والقضا به قضا على كافة الناس
والثاني القضا بالعتق في الملك المورخ وهو قضا على كافة الناس من وقت التاريخ
ولا يكون قضا قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه
الفايدة انتهى ومن فروع العقد اذا قضى بها دون الاقرار مسئلة في الاستحقاق
اذا استحق المبيع ببينة رجع المشترى على بايعه بالثمن وبالاقرار لا ومن مسايل
الاستحقاق ما في جامع الفصولين لو استحق بالبينة فطلب ثمنه من بايعه
فقال البايع لى وشهد ابزور فقال المشترى انا اشهد بذلك وانما شهدا
بزور فللمشترى ان يرجع بثمنه على بايعه مع هذا الاقرار اذ المبيع لم يسلم له
فلا يحل ثمنه للبايع ثم قال الرجوع عليه عند الاستحقاق لو اقر بالاستحقاق
ومع ذلك برهن الراجع على الاستحقاق كان له ان يرجع على بايعه اذ الحكم وقع
ببينة لا بالاقرار لانه يحتاج الى ان يثبت عليه الاستحقاق ليمكنه الرجوع
على بايعه وفيه لو برهن المدعى بشرا اقر المدعى عليه بالملك يقضى له
بالاقرار لا ببينة اذ البينة انما تقبل على المنكر لا على المقر وفيه اختلاف
المشايخ فقيل يقضى بالاقرار وقيل بالبينة والاول اظهر واقرب الى الصواب

انتهى

القضا بالعتق

انتهى واورد على ان الاقرار قاصر على المقر مسئلتان الاولى اذا اراد الزوج
ان يسافر بامراته فاقرت بدين لانسان فانه يمنعها من السفر الثانية
اذا اقر الاجير بدين يصح وتنفسخ الاجارة فلم يقتصر الاقرار على المقر
والجواب ان هذا الاقرار وان كان على الغير لكنه من ضرورات
الاقرار صادفه خالص حق المقر وهو الذمة ثم لزمه منه اتلاف
حق الغير بالضرورة لان المراة والاجير يقدر ان على الانشا بالاستقراض
وهذا قول ابى حنيفة وعندهما لا يصدق الموجر في حق المستاجر ولا
تنتقض الاجارة ولا تصدق المراة في حق الزوج حتى لا يكون المقر له
حبسها وملازمتها ولا يبطل حق الزوج في نقلها كذا ذكره العتابى في شرح
الزيادات وذكر قبله اصلا لابى حنيفة فقال اصل الباب ان اقرار
الانسان على غيره لا يصح وذلك اما ان يتضمن اقراره ابطال حق الغير بحيث
يضاف البطلان الى اقراره ففي مسئلة الاجارة انما يصح اقراره لانه تصرف
في ذمة نفسه بالتزام الدين ثم تعدى الى حق المستاجر وحقه انما يبطل بعد
الاقرار بالبيع والتنفيذ ولا يضاف البطلان الى اقرار الاجير فلا يكون اقرارا
على الغير وكذا في مسئلة المراة انتهى ومن مسايل اقتصار الاقرار مسئلة
في الذخيرة من الفصل الثالث والعشرين من المتفرقات قبيل الصرف
ذكره في الباب الاول من شهادات الجامع شهدا على رجل بعتق عبد
فردت لتهمة فوكل المولى احدهما ببيعه فباعه من الشاهد الاخر صح
البيع لان قولهما لم ينفذ في حق المالك والعاقدان وان تصادقا على فساد
البيع لكن قولهما ليس بحجة على غيرهما وعتق العبد لاقرار المشترى بحريته
والولاء موقوف ويبرى المشترى عن الثمن في قياس قولهما ولا يبرا
في قياس قول ابى يوسف بنا على ابرا الوكيل بالبيع عن الثمن وضمنه
الوكيل بالبيع عن الثمن وضمنه الوكيل عندهما وليس للوكيل حق استيفاء
الثمن عند ابى يوسف انما يستوفيه الموكل بخلاف الوكيل بالبيع اذا ابرا
عن الثمن حتى لم يصح الابرا عنده فللوكيل استيفاؤه وان باع الوكيل العبد
من غير صاحبه جاز ولا عتق ولا براة وتمامها فيها قوله التناقض يمنع
دعوى الملك لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس
بالاولى من الاخر فسقطا وهذا اصل لفروع كثيرة مذكورة في الدعوى
ولا باس بايراد نبذة منها فمن ذلك ما في الظهيرية رجل ادعى على رجل
مقدارا معلوما بانه دين له عليه وانكره المدعى عليه ثم ادعى ان ذلك
المقدار عنده من جهة الشركة فانه لا تسمع دعواه لانه متناقض في كلامه
ولو كان الامر بالعكس تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز ان
يكون دينا بالجحود والدين لا يصير مال الشركة ومنها ما ذكر فيها ايضا
رجل ادعى على اخر انه اخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه
ليس هو باخي ثم مات المدعى وخلف اموالا كثيرة فجا المدعى عليه يطلب

ميراثه وقال هو احق لا يقبل ولا يقضي له بالميراث لانه متناقض ولو كان
مكان دعوى الاخوة دعوى البنوة او الابوة والمسئلة بحالها يقبل ذلك
منه ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكر فيها ادعى عينا في يد انسان انها لفلان
وكلني بالخصومة فيها ثم ادعى انها له واقام البينة على ذلك يصير متناقضا
فلا تقبل بينته ولو ادعى انها له ثم ادعى بعد ذلك انه لفلان وكله بالخصومة
فيه واقام البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا انتهى ومنها
ما في البزازية ادعى شراء دار من ابيه فقبل ان يزكي شهوده برهن انه ورثها
من ابيه تقبل لوضوح التوفيق لانه يقول جحدني الشرا فملكته بالارث
وعلى العكس لا ومنها فيها ايضا ادعى العبد فقال منه منذ سنة ثم ادعى الشرا
منه منذ شهر وبرهن لا تقبل الا اذا وفق كما مر ومنها فيها لو ادعى اولا الوقف
ثم لنفسه لا تسمع كما لو ادعاها لغيره ثم لنفسه ولو ادعى انها له ثم ادعى انها وقف
عليه تسمع لصحة الاضافة بالاخصية انتفاعا كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره
ومنها فيها ايضا ادعى انه لفلان وكله بالخصومة ثم ادعى انه لفلان اخر
وكله بالخصومة لا تقبل اذ الوكيل بالخصومة في عين من جهة زيد مثلا
لا يلي اضافته الى غيره الا اذا وفق وقال كان لفلان الاول وكان وكلني بالخصومة
ثم باعه من الثاني ووكلني الثاني ايضا والتدارك ممكن بان غاب عن المجلس
وجا بعد مدة وبرهن على ذلك على ما نص عليه الحصيري في الجامع دل ان
الامكان لا يكفي ومنها لو ادعى انه وكيل عن فلان بالخصومة فيه ثم ادعاه لنفسه
لا تقبل لان ما هو له لا يضيفه الى غيره في الخصومة ولا يحكم له بالملك بعد ما
اقر به لغيره ولو برهن اولا لموكله لعدم الشهادة به له الا اذا وفق وقال
كان لفلان ووكلني بالخصومة ثم اشتريته منه وبرهن على ذلك الامر الممكن
بخلاف ما اذا ادعاه لنفسه ثم ادعى انه وكيل لفلان بالخصومة لعدم المنافاة
فان الوكيل بالخصومة قد يضيف الى نفسه بكون المطالبة له ومنها ما في الاجناس
والصغرى ادعى محدودا بشرا او ارث ثم ادعاه ملكا مطلقا لا تسمع اذا
كان الدعوى الاول عند القاضي فاما اذا لم تكن عند القاضي فهذا والاول
سوا وهذا على الرواية التي ذكر وان التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعويين
عند القاضي فاما من اشترط ان يكون الثاني عند القاضي يكتفي في تحقق
التناقض كون الثاني عند الحاكم وفيها ايضا والتناقض كما يمنع الدعوى
لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب
الحاكم ايضا وهو معنى قولهم المقر اذا صار مكذبا شرعا بطل اقراره وفيها
الايداع والاستعارة والاستيجار والاستيهاب اقرار بان العين لذي
اليد فلا تسمع دعواه انها له وطلب نكاح الامة مانع من دعوى تملكها
وطلب نكاح الحرة مانع من دعوى نكاحها انتهى وذكر الاختلاف في ان امكان
التوفيق يكفي لدفع التناقض او التوفيق بالفعل ذكرهما في الخلاصة وفي
البزازية معزيا الى الجخندي انه اختار ان التناقض ان كان من المدعي

لابد من

لابد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان كان من المدعى عليه يكفي الامكان
لان الظاهر عند الامكان وجوده ووقوعه والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق
والمدعي مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لا في الاستحقاق
ويقال ايضا ان تعدد الوجوه لا يكفي الامكان وان اتحد يكفي الامكان انتهى
وسياتي لهذا مزيد ان شاء الله تعالى في مسايل شتى من كتاب القضى عند قول
المصنف ما كان لك على شي قط ثم ادعى الايفا او الابرا وفي كتاب الدعوى
ان شاء الله تعالى والتناقض في اللغة كما في المصباح التدافع يقال تناقض
الكلامان تدافعا كان كل واحد نقض الاخر وفي كلامه تناقض كان بعضه
يقتضي ابطال بعض انتهى وفي الصحاح والمناقضة في القول ان يتكلم بما يناقض
معناه انتهى واما في المنطق فقال في الشمسية من الفصل الثالث في احكام
القضايا وحدوا التناقض بانه اختلاف قضيتين بالسلب والايجاب
بحيث يقتضي لذاته ان يكون احداهما صادقة والاخرى كاذبة فلا يتحقق
في المخصوصتين الا عند اتحاد الموضوع ويندرج فيه وحدة الشرط والجز
والكل وعند اتحاد المحمول ويندرج فيه وحدة الزمان والمكان والاضافة
والقوة والفعل والمحصورتين ولا بد مع ذلك من الاختلاف بالكمية لصدق
الجزئيتين وكذب الكليتين في كل مادة يكون الموضوع فيها اعم ولا بد من
الاختلاف بالجهة في الكل لصدق الممكنتين وكذب الضروريتين في مادة
الامكان انتهى وتوضيحه في شرحها للقطب والظاهر ان مراد الفقها به المعنى
اللغوي لا المنطقي كما لا يخفى **قوله** لا الحرية والنسب والطلاق لان مبناها
على الخفا فيعذر في التناقض لان النسب يبتني على العلوق والطلاق
والحرية ينفرد بها الزوج والمولى فيتفرع على المسئلة الاولى ما في المبسوط
من باب الاقرار بالرق ان الامة اذا اقرت بالرق فباعها المقر له جاز
فان ادعت عتقا بعد البيع واقامة البينة على عتق من البايع او على انها
حرة من الاصل قبلت بينتها استحسانا ولو باع عبدا او دفعه الى المشتري
وقبض ثمنه وقبضه المشتري وذهب به الى منزله والعبد ساكت وهو
ممن يعبر عن نفسه فهذا اقرار منه بالرق لانه انقاد للبيع والتسليم
ولا يثبت ذلك شرعا الا في الرقيق فلا يصدق في دعوى الحرية بعد ذلك
لانه يسعى في نقض ما تم من جهته الا ان تقوم له بينة على ذلك فحينيذ تقبل
والتناقض لا يمنع من ذلك وكذا لو رهن او دفعه بجناية كان اقرارا له بالرق
بخلاف ما لو اجر ثم الحر يملك بالاجارة كالعبد فلا يكون اقرارا له بالرق
والاجارة ليست باقرار من الخادم بالرق وهو اقرار من المستاجر
بان العبد ليس له حتى لو ادعاه بعد ما استاجره لنفسه لا يصدق انتهى
اطلق الحرية فشمل الاصلية والعارضة لخفا حال العلوق فان الولد
علق صغيرا من دار الى دار وينفرد المولى بالاعتاق ولهذا قلنا المكاتب
اذا ادى بدل الكتابة ثم ادعى تقدم اعتاقه على الكتابة تقبل ويودي بدل

الكتابة كذا في البزازية واما التناقض المعفو في النسب فصورته لو باع عبدا
ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه تسمع
دعواه ويبطل الشرا الاول والثاني لان النسب يبتني على العلوق فيخفى
فيعذر في التناقض هكذا صوره العيني في شرح الكنز والظاهر ان النسب
في كلام المصنف خاص بالاصول والفروع واما تناقض ما عداهم فانه يمنع
لما قدمناه من انه اذا انكر اخوته عند طلبه الانفاق عليه فمات فادعى
بعده انه اخوه طالبا ميراثه لم تسمع ورجعوه الى التناقض في دعوى الملك
لكونه لا تصح الدعوى بانه اخوه الا اذا ادعى حقا وكذا قال في البزازية
من العاشر في النسب والارث من كتاب الدعوى ادعى على آخر انه
اخوه لابويه ان ادعى ارثا او نفقة وبرهن تقبل ويكون قضا على الغايب
وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا تقبل لان هذا في الحقيقة اثبات
البنوة على اب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى انه ابن
ابنه او ابن ابيه والابن والاب غايب او ميت لا يصح ما لم يدع مالا فان ادعى
مالا فالحكم على الحاضر والغايب جميعا كما مر بخلاف ما اذا ادعى على رجل انه ابوه
او ابنه او على امراة انها زوجته او ادعت عليه انه زوجها او ادعى العبد
على عربي انه مولاه عتاقة او ادعى عربي على آخر انه معتقه او ادعت
على رجل انها امته او كانت الدعوى ولا الموالاة وانكر المدعى عليه فبرهن
المدعي على ما قال تقبل ادعى به حقا او لا بخلاف دعوى الاخوة لانه دعوى
الغير الا يرى انه لو اقر انه ابوه او ابنه او زوجه او زوجته صح ولو بانه اخوه
لا لكونه حمل النسب على الغير وتمامه فيها ولو قال هذا الولد ليس مني ثم لاعنا
ثم قال مني يصدق لخفا العلوق كانه فرسا لو قال هذه الدار ليست لي ثم
ادعاها كما مر كذا فيها ايضا في جامع الفصولين قال لست وارثه ثم ادعى انه
وارثه وبين الجهة تسمع لان التناقض في النسب معفو عنه انتهى وعلى هذا
يثبت فيمن اقر انه ليس ابن فلان ثم ادعى انه ابنه انها تسمع واما الطلاق فصورته
العيني ما اختلعت من زوجها ثم اقامت بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع
فانه تقبل بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال
الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير ان يكون لها علم بذلك وفي البزازية ادعت
الطلاق فانكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث انتهى وليس المراد حصر ما يعفى
فيه التناقض بل المراد ما كان مبنيا على الخفا فانه يعفى فيه التناقض ومن
ذلك ما في الظهيرية اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه واشهد على ذلك
شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان الاب باع الدار من رجل وسلمها
اليه ثم ان الابن استاجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار
فادعى الدار على المشتري وقال ان ابي اشترى هذه الدار لي من نفسه
في صغري وهي ملكي واقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى
المدعي انك متناقض في هذه الدعوى لان استيجارك هذه الدار مني اعتراف

منك

منك ان الدار ليست لك فدعواك بعد ذلك يكون منك تناقضا قال
الصحيح ان هذا لا يصلح دفعا لدعوى المدعي وان كان هذا تناقضا لان هذا
التناقض لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من الخفا فان الاب يستقل بالشرا
للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك انتهى وفي البزازية
معزيا الى الصغرى اشترى ثوبا في منديل ثم زعم انه لم يعرفه قال يقبل
وفي الذخيرة قيل لا تقبل في المسايل كلها وفي العيون قدم بلدة واشترى
او استاجر دارا ثم ادعاه قايلا بانه دار ابيه مات وتركها ميراثا وكان لم
يعرفه وقت الاستيام لا تقبل قال والقبول اصح وفي المنية اثنان
اقتسما التركة ثم ادعى احدهما ان اباه كان جعل له هذا الشي المعين من الذي
كان داخلا تحت القسمة ان قال انه كان في صغري يقبل وان مطلقا لا ذكر
الوتار وتولى ولاية وقف او تولى وصاية تركة بعد تبين كونها تركة او قسم
تركة بين ورثة ثم ادعاه لنفسه لا تسمع اشترى جارية في نقاب ثم ادعاها
وزعم انه لم يعلمها لا تقبل ولو اشترى ثوبا في منديل ثم ادعى انه له تقبل قال
انظر الى ذلك الشي ان كان مما يمكن ان يعرف وقت المساومة كالجارية
القايمة المتنقبة بين يديه لا تقبل الا اذا صدقه المدعى عليه في عدم
معرفته اياها فتقبل وان كان مما لا يعرف كثوب في منديل او جارية
قاعدة على راسها غطا لا يرى منها شيا يقبل ولاجل هذا اختلاف
اقاويل العلما في القبول وعدمه في المسايل انتهى ومنها ايضا استاجر دابة
من آخر ثم ادعى انها كانت له اشتراها له ابوه في صغره وبرهن تقبل
لان التناقض يعفى فيما يجري فيه الخفا فان الاب ينفرد بالشرا للابن
ومن الابن انتهى ومما يعفى فيه التناقض ما في البزازية ادعى المالك
على الغاصب قيمة العين لهلاكها ثم ادعى انها باقية وبرهن يقبل لانه
موضع الخفا انتهى ثم اعلم ان المتناقض الذي لا تسمع دعواه اذا قال
تركت احد الكلامين فانه يقبل منه قال في البزازية معزيا الى الذخيرة
ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا
او برهن عليه فقال المدعي اوادعيه الآن بذلك السبب وتركت
المطلق تقبل ويبطل الدفع انتهى وفيها معزيا الى المحيط ادعى على آخر عند
غير الحاكم بالشرا او بالارث ثم ادعاه عند الحاكم ملكا مطلقا ان ادعى الشرا
من معروف لا تقبل وان كان ادعاه من رجل مجهول او قال من رجل
ثم المطلق عند حاكم تقبل ودلت المسيلة انه لا يشترط في التناقض كون
المتنافيين في مجلس الحكم بل يكفي بكون الثاني في مجلس الحكم انتهى قوله
مبيعة ولدت واستحقت ببينة يتبعها ولدها وان اقر بها لرجل لا يتبعها
ولدها تفريع على القاعدة الاولى وهي التعدي وعدمه والمراد انها ولدت
من غير مولاها وفي الكافي ولدت لا باستيلاده ثم قيل يدخل الولد في
القضا بالام لانه تبع لها فيكتفى بها وقيل يشترط القضا بالولد وهو الاصح ٥

وفي النهاية انما لا ينتهيها الولد في الاقرار اذا لم يدعيه المقر له اما اذا ادعاه كان له
لان الظاهر انه له ولا خصوصية للولد بل زوايد المبيع كلها على التفصيل
ولم يذكر المصنف متى ينفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق وفيه اقوال
قيل بقبض المستحق وقيل بنفس القضا والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع
المشتري على بايعه الثمن حتى لو اجاز المستحق بعد ما قضى له او بعد ما
قبضه قبل ان يرجع المشتري على بايعه بالثمن حتى لو اجاز المستحق
بعد ما قضى له او بعد ما قبضه قبل ان يرجع المشتري على بايعه يصح وقال
شمس الايمة الحلواني في الصحيح من مذهب اصحابنا ان القضا للمستحق لا يكون
فسخا للبياعات ما لم يرجع على كل بايعه بالقضا في ظاهر الرواية لا ينفسخ
ما لم يفسخ وهو الاصح انتهى وتمامه في فتح القدير وفي البزازية من فصل الاستحقاق
واستحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب على المشتري شيا كزوايد المغصوب
انتهى وفيها من التناقض برهن على جارية انها له يقضى بها له ايضا فان رجع
شهود الام بعد ذلك يضمنون قيمة الام والولد لان القضا بالولد له بواسطة
شهود الام فانهم لو رجعوا بعد القضا بالام قبل الحكم بالولد او ارتد واعتر
الاسلام والعياذ بالله تعالى او فسقوا لا يحكم بالولد له الا ان يشهد وا بانه
ملك المدعي ولدته على ملكه جاريته شهدا على رجل في يده جارية انها
لهذا المدعي ثم غابوا او ماتوا ولها ولد في يد المدعى عليه يدعيه المدعى عليه
ايضا انه له وبرهن المدعى عليه على ذلك لا يلتفت الحاكم الى كلام المدعى
عليه وبرهانه ويقضي بالولد للمدعي فان حضر الشهود وقالوا الولد كان
للمدعى عليه يقضى بضمان قيمة الولد على الشهود كانهم رجعوا فان كان الشهود
حضورا سالهم عن الولد فان قالوا انه للمدعى عليه او لا ندري لمن الولد
يقضى بالام للمدعي ولا يقضى بالولد وهذا يويد بعض ما ذكرنا اولا انتهى
قوله وان قال عبد لمشتر اشترني فانا عبد فاشتراه فاذا هو حر فان كان
البايع حاضرا او غايبا غيبة معروفة فلا شي على العبد تفريع على ان التناقض
في دعوى الحرية معفو عنه فان هذا الشخص اقر اولا بالعبودية
ثم ظهر بعد ذلك انه حر بدعواه فكان متناقضا لكنه معفو عنه في دعوى
الحرية فتقبل الشهادة وحينيذ فلا بد لوضعها على انه لا يشترط الدعوى
في الحرية العارضة بل العارضة والاصلية سوا انه لا دعوى العبد عند ابي
حنيفة وهو قول الجمهور وهو الصحيح لانها حق العبد ولا يمنعها التناقض
لما ذكرناه وانما لم يلزم العبد في هاتين الصورتين شي لامكان الرجوع على
البايع القابض قوله والا رجع المشتري على العبد والعبد على البايع
اي وان كان البايع غايبا غيبة غير معروفة فان لم يدر مكانه فان المشتري
يرجع على من قال له اشترني فانا عبد بما دفع الى البايع من الثمن ثم يرجع
على من باعه بما رجع المشتري به عليه ان قدر وانما يرجع به على من
باعه مع انه لم يامر بالضمان عنه لانه ادى دينه وهو مضطر في ادايه

في مح

بخلاف

بخلاف من ادى عن اخر دينا او حقا عليه بغير امره وليس مضطرا فيه فانه
لا يرجع به وانما قيد بالقيدين لانه لو قال انا عبد وقت البيع ولم يامره
بشرايه او قال اشترني ولم يقل انا عبد لا رجوع عليه بشي كذا في فتح القدير
وفي العناية من فصل الاستحقاق ما يخالفه فليتنظر ثمة قوله بخلاف
الرهن اي لو قال ارتهني فانا عبد فظهر حرا لم يرجع عليه بشي في الاحوال
كلها وهو ظاهر الرواية عنهم وعن ابي يوسف انه لا يرجع في البيع والرهن
لان الرجوع بالمعاوضة وهي المبايعة او بالكفالة ولم يوجد والموجود هنا
مجرد الاخبار كاذبا فصار كما لو قال ذلك اجنبي وكما لو قال ارتهني فانا
عبد ولهما ان المشتري شرع في الشرا معتمدا على امره واقراره فكان
مغرورا من جهته والتغرير في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض
يجعل سببا للضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فكان بتغريره ضامنا الدرك
الثمن له عند تعذر رجوعه على البايع كالمولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي
فاني قد اذنت له ففعلوا ثم ظهر انه مستحق فانهم يرجعون على المولى بقيمة العبد
ويجعل المولى بذلك ضامنا الدرك ما ذاب عليه دفعا للغرر على الناس بخلاف
الرهن فانه ليس بعقد معاوضة بل عقد وثيقة للاستيفا فلا يجعل الامر
ضامنا لانه ليس تغريرا في عقد معاوضة كما لو قال لسايل عن امر الطريق
اسلك هذا الطريق فانه امن فسلكه فنهب ماله لم يضمن وكذا لو قال
كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكله فمات غير انه يستحق العفو به عند
الله تعالى وبخلاف الاجنبي فانه لا يعبا بقوله لعدم اعتماده على قوله فلا
يتحقق له الغرور وفي البناية معزيا الى شرح الجامع الصغير لقاضي خان
وهذه المسلة دليل على ان العبد اذا كفل بثمن نفسه عن البايع صحت الكفالة
وفي الخانية المغرور يرجع باحد امرين اما بعقد المعاوضة او بقبض يكون
للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة او العين المستاجرة ثم جا رجل
واستحق العين وضمنه المودع والمستاجر فان المودع والمستاجر يرجع
على الدافع بما ضمن وكذا كل من كان بمعناهما وفي الاعارة والهبة لا يرجع على
الدافع بما ضمن انتهى تتمه في الاستحقاق اقر المشتري بان البيع ملك
فلان وصدقه او ادعاه فلان وصدقه هو او انكر فحلف فنكل ليس له رجوع
على البايع بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب فحلف فنكل يلزم الموكل لان
النكول من المضطر كالبينة وهو مضطر في النكول اذا لم يعلم عيبه ولا سلامته
ولو برهن المشتري على انها حرة الاصل وهي تدعي ذلك او انها ملك فلان وهو
اعتقها او دبرها او استولدها قبل شرايها حيث تقبل ويرجع بالثمن على البايع
لان التناقض في دعوى الحرية وفروعها لا يمنع صحة الدعوى ولو باع عقارا
ثم برهن انه وقف لا يقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق
ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل ولو برهنت امة في يد المشتري انها
معتقة لفلان او مدبرته او ام ولده يرجع الكل الا من كان قبل فلان ولو اشترى

باع عقارا ثم برهن
انه وقف

شيئا ولم يقبضه حتى ادعى اخر انه له لا تسمع دعواه حتى يحضر البايع والمشتري
لان الملك واليد للبايع والمدعي يدعيهما فيشترط القضا عليهما حضورهما ولو قضى
له بحضرتهما ثم برهن البايع او المشتري على ان المستحق باعها من البايع ثم هو
باعها من المشتري قبل ولزم البيع لانه يقرر القضا الاول ولا ينقضه
ولو فسخ القاضي البيع بطلب المشتري ثم برهن البايع ان المستحق باعها منه
ياخذها وتبقى له ولا يعود البيع المنتقض ولو قضى للمستحق بعد اثباته ثم برهن
البايع على بيع المستحق منه بعد الفسخ تبقى الامة للبايع عند ابي حنيفة وليس له
ان يلزمها المشتري لنفوذ القضا بالفسخ باطنا وظاهرا عنده ولو استحقت
من يد مشتر فبرهن الذي قبله على بيع المستحق من بايع بايعه قبل لانه خصم
ولو برهن البايع الاول ان المستحق امره ببيعه وهلك الثمن في يده يقبل ولو استهلك
اورده لا تقبل ولو اقر عند الاستحقاق بالاستحقاق ومع ذلك اقام المستحق
البينة واثبت عليه الاستحقاق بالبينة كان له ان يرجع على بايعه لان القضا
وقع بالبينة لا بالاقرار لانه يحتاج الى ان يثبت بها ليمكنه الرجوع على بايعه
وذكر رشيد الدين المدعي او اقام بينة على دعواه ثم اقر المدعى عليه بالملك
فالقاضي يقضي بالاقرار لا بالبينة لانها انما تقبل على المنكر لا المقر وذكر في موضع
اخر اختلاف المشايخ قال والاظهر والاقرب الى الصواب انه يقضي بالاقرار
وهو نقض ماذكره في الاستحقاق الا ان يخص تلك بعارض الحاجة الى الرجوع
وقصد القاضي الى القضا باحدى الحجتين بعينها ولو رد البايع الثمن بعد القضا
ثم ظهر فساد القضا فليس للمشتري ان يسترد المستحق من البايع لثبوت التقابل
ولو لم يترادا ولكن القاضي قضا للمستحق وفسخ البيع ثم ظهر فساد القضا يظهر فساد
الفسخ ولو احب البايع ان يامن غايلة الرد بالاستحقاق فابراه المشتري من ضمان
الاستحقاق بلا رجع بالثمن ان ظهر الاستحقاق فظهر كان له الرجوع ولا يعمل ما قاله
لان الابرا لا يصح تعليقه بالشرط قالوا والحيلة فيه ان يقر المشتري ان بايعي قبل
ان يبيعه مني اشتراه مني فاذا اقر على هذا الوجه لا يرجع بعد الاستحقاق
لانه لو رجع على بايعه فهو ايضا يرجع عليه باقراره انه بايعه منه كذا في فتح القدير
تمامه وفي جامع الفصولين المشتري اذا زكى شهود المستحق قال ابو يوسف
اسال عن الشاهدين فان عدلا رجع المشتري بالثمن على بايعه والا يقتصر
على المشهود عليه ولا يرجع بثمنه لا كاقرار ثم لو ادعى المشتري استحقاق المبيع
على بايعه ليرجع بثمنه فلابد ان يفسر الاستحقاق ويبين سببه فلو لم يبينه
فانكر بايعه البيع فبرهن عليه تقبل ورجع بثمنه وقيل يشترط حضرة المبيع
لسماع البينة وقيل لا وبه افتى ط بل لو ذكر شبه العبد وصفته وقدر ثمنه
كفى شرا وعالما بانه ليس لبايعه ثم استحق رجع بثمنه للمستحق عليه تحليف
المستحق بايعه ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه بوجه
من الوجوه ولو شرا ارضا فبنا او زرع او غرس فاستحق يرجع المشتري
بثمنه على بايعه ويسلم بناه وزرعه وشجره اليه فيرجع بقيمتها مبنيا قايما

يوم سلمها

ابرا المشتري البايع من ضمان الاستحقاق

يوم سلمها اليه فلو بنى المشتري بنا قيمته عشرة الاف مثلا وسكن فيه زمانا حتى
خلق البنا وتغير وانهدم بعضه ثم استحق يرجع على بايعه بقيمة البنا يوم يسلم
البنا الى البايع وكذا لو زادت قيمته ما انفق فيه يوم الاستحقاق يرجع عليه
بقيمة البنا يوم تسليمه ولا ينظر الى مكان انفق وانما يرجع بقيمة ما يمكن نقضه
وتسليمه الى البايع حتى لا يرجع بقيمة جص وطين ولو كان البايع غايبا والمستحق
او المشتري يهدم بناه فقال المشتري عن بني بابني وهو غايب قال ابو
حنيفة لا يلتفت الى قول المشتري فيومر بهدمه وتدفع الدار الى المستحق
فلو حضر البايع بعد هدمه لا يرجع المشتري على البايع بقيمة بنايه فلا شي على
البايع وهذا اخلافا في سمي وفي جص على البايع قيمة الشجر نابتا
في الاستحقاق وللمشتري الرجوع على وكيل البيع بقيمة البنا وبقيمة الولد
للغرور وان عرف المشتري ان الدار لغير البايع ولم يدع البايع وكالة
يبني فاستحق لم يكن مغرورا ولو ادعى المشتري ان البنا له وقال البايع لي فالقول
للبايع واذا رجع المشتري على بايعه بالثمن وقيمة البنا قال ابو حنيفة لا يرجع
البايع على بايعه الا بثمنه وعندهما يرجع بها انتهى وتمامه في البزازية من الاستحقاق
ظهرت المشتراه حرة ومات البايع لا عن وارث وتركه وبايع البايع قايم
نصب الحاكم عن البايع الثاني وصيا فيرجع المشتري عليه وهو يخاصم
البايع الاول انتهى ومن ادعى حقا في دار اي مجهولا فصولح على بيت
فاستحق بعضها لا يرجع بشي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل فما دام في
يده شي لم يرجع قيد باستحقاق بعضها لانه لو استحق كلها رجع بما دفع للتيقن
بانه اخذ عوضا لا يملكه فيرد ودل وضع المسئلة على شيئين احدهما ان الصلح على
المجهول جايز لانه لا يفضي الى المنازعة الثاني ان صحة الصلح لا تتوقف على صحة
الدعوى لصحته هنا دونها حتى لو برهن لم يقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى
عليه به قيد بالمجهول لانه لو ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع ما دام في يده
ذلك المقدار وان بقي اقل منه رجع بحسابه ما استحق وفي جامع الفصولين
شراه فبنى فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البايع فله ان يرجع على
بايعه بثمنه ونصف قيمة البنا لانه مغرور في النصف ولو استحق نصفه المعين
فلو كان البنا في ذلك النصف خاصة رجع بقيمة البنا ايضا ولو كان البنا في النصف
الذي لم يستحق فله ان يرد البنا ولا يرجع بشي من قيمة البنا ولو اشترى نصفه
مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالبيع نصف الباقي ولو استحق بعد
القسمة فالبيع نصف الباقي وهو الربع سيل بعضهم عن من اشترى ارضا
فيها اشجار حتى دخلت بلا ذكر فاستحق الاشجار هل لها حصة من الثمن قال لا
كما في ثوب قن وقنه وبردعة حمار فان ما يدخل تبعا لا حصة له من الثمن الى اخره

وثبت في بعض النسخ كما شرح عليه البعض **فصل في بيع الفضولي**
ولم تكن ثابتة عند الزيلعي فتركه وهو نسبة الى الفضول جمع الفضل اي الزيادة
وفي المغرب وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه حتى قيل فضول بلا فضل وسن

فصل في بيع الفضولي

بلا سنا وطول بلا طول وعرض بلا عرض ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه
فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وبفتح الفاء خطأ انتهى وقيل
الفضولي من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي كالاجنبي يزوج او يبيع ولم
يرد في النسبة الى الواحد وان كان هو القياس لانه صار بالغلبة كالعلم لهذا
المعنى فصار كالانصاري والاعرابي كذا في البناية وفي فتح القدير غلب
في الاشتغال بما لا يعنيه وما لا ولاية له فيه فقول بعض الجهلة لمن يأمر
بالمعروف فضولي يخشى عليه الكفر انتهى قوله ومن باع ملك غيره فللمالك
ان يفسخه ويجيزه ان بقي العاقدان والمعقود عليه وله وبه لو عرضا يعني
انه صحيح موقوف على الاجازة بالشرائط الاربعة وعند الشافعي لا ينعقد
لانه لم يصدر عن ولاية شرعية فيلغو لانها تثبت بالملك او باذن المالك
وقد فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف تمليك اذ لا
ضرر فيه مع تخيره بل فيه نفعه حيث يكفي مونة طلب المشتري وحقوق
العقد فانها لا ترجع الى المالك وفيه نفع العاقد بصون كلامه عن الالغاء وفيه
نفع المشتري لانه اقدم عليه طايعا ولولا النفع لما اقدم فثبتت القدرة الشرعية
تحصيلا لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل ياذن في
التصرف النافع واستدل اصحابنا في كتبهم بحديث عروة البارقي ان النبي
صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا ليشتري به اضحية فاشترى شاتين فباع
احداهما بدينار وجاء بالشاة والدينار الى النبي صلى الله عليه وسلم واخبره بذلك
فقال عليه السلام بارك الله لك في صفقتك ورواه الترمذي عن عروة
وحكيم بن حزام كما بينه في البناية وانما شرط قيام المبيع والمتعاقدان
لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيامهما كما في الانشاء
وان كان الثمن عرضا اي مما يتعين بالتعيين فلا بد من قيامه ايضا لكونه مبيعا
وانما اشترط قيام المعقود له وهو المالك لان العقد توقف على اجازته
فلا ينفذ باجازة غيره فلو مات المالك لم ينفذ باجازة الوارث بخلاف
القسمة الموقوفة فانها تنفذ باجازة الوارث عند الثاني كذا في البزازية
ولو لم يعلم حال المبيع وقت الاجازة من بقاء وعدمه جاز البيع في قوله
ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع وقال لا يصح
ما لم يعلم قيامه عندهما لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك
وقيد بالبيع لان النكاح الموقوف لا يبطل بموت العاقد ولو تزوجت امة
بغير اذن مولاها ثم مات المولى فانه ينفذ باجازة الوارث اذا لم يحل له وطيها
واذا اجاز المالك البيع وكان الثمن نقدا صار مملوكا له امانة في يد الفضولي
بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ولو لم يجز المالك
وهلك الثمن في يد الفضولي اختلف المشايخ في رجوع المشتري عليه بمثله
والاصح ان المشتري ان علم انه فضولي وقت الاداء لا رجوع له والا رجع عليه
كذا في القنية وصرح الشارح بانه في يده امانة لا ضمان عليه سواء هلك قبل

الاجازة

الاجازة او بعدها وان كان الثمن عرضا كان مملوكا للفضولي واجازة المالك
اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العوض متعينا كان شراء من وجه والشراء
لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون ملكا له وباجازة
المالك لا ينتقل اليه بل تاثير اجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي
مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته كانه لما صار البدل له صار مشتريا
لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى
دينه بمال الغير واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وان لم يجز قصدا الا ترى
ان الرجل اذا تزوج امراة على عبد الغير صح ويجب قيمته عليه ولا يشترط
قيام المبيع في مسئلة من مسايل الفضولي مذكورة في الخلاصة من اللقطة
قال الملتقط اذا باع اللقطة بغير امر القاضي ثم جاء صاحبها بعد ما هلكت العين
ان شاء ضمن البايع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البايع في ظاهر الرواية
وبه اخذ عامة المشايخ انتهى وهكذا قالوا في الملتقط اذا تصدق فهلكت
العين فاجاز المالك بعد الهلاك صحت وقيد بالمالك في قوله فللمالك ان
يفسخه او يجيزه لان الفضولي له فسخه فقط حتى لو اجاز المالك لا ينفذ لزوال
العقد الموقوف وانما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة
يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب
وفي ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته وفي البزازية وللمشتري
فسخ البيع قبل الاجازة تحرزا عن لزوم العقد بخلاف الفضولي في النكاح
ليس له ان يفسخ بالقول ولا بالفعل لانه معبر محض فبالاجازة تنتقل العبارة
الى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي وفي النهاية ان الفضولي
في النكاح يملك فسخه بالفعل بان زوج فضولي رجلا امراة برضاها وقبل
اجازته زوجه باختها فان ذلك يكون فسخا للنكاح الاول وفي فتاوى قاضي
خان لا يكون فسخا ويتوقف الثاني ايضا ثم الاجازة لبيع الفضولي تكون
بالفعل وبالقول فمن الاول تسليم المبيع اجازة وكذا اخذه الثمن ومن
الثاني طلب الثمن وقوله اصبت او وفقت او احسنت ليس باجازة
وكذا كفيتني مونة البيع او احسنت جزاك الله خيرا وفي المنتقى لو قال
بيس ما صنعت كان اجازة كقبض الثمن ولو وهب المالك الثمن او تصدق
به على المشتري كان اجازة ان كان البيع قائما والسكوت بعد العلم
لا يكون اجازة ولو قال المالك انا راض ما دمت حيا كان اجازة بالاول
ولو قال امسكها ما دمت حيا لا لان الامساك لا يدل على الرضى وفي
فروق الكرابيسي اساءت اجازة ولو قال لا اجيز يكون ردا للبيع بخلاف
المستاجر اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز جاز وفي نوادر ابن سماعة
ولو قال اجزت ان باع بمائة درهم يجوز ان باع باكثر وان باع باقل لا يجوز
ولو باع بالف دينار لا يجوز وانما ينظر الى النوع الذي وصفه كذا في البزازية
وفيها واذا اجاز المالك بيع الفضولي صار الفضولي كالوكيل حتى صح حطه

من يقول لمن يأمر بالمعروف فضولي

الثمن في يد الفضولي بعد الاجازة امانة وأما قبلها

استقراض غير المثلي جائز ضمنا لا قصدا

قيام المبيع ليس شرطا لاجازة المالك في بيع الفضولي الا في مسئلة

الفضولي بالاجازة يصير كالوكيل

عن الثمن علم المالك بالثمن اولم يعلم واجاب صاحب الهداية انه اذا علم
بالحط بعد الاجازة فله الخيار ان شا رضي به وان شا فسخ انتهى واشار المصنف
باشتراط قيام المبيع اي باسمه وحاله الى انه لو اجازه بعد صبغ الثوب
المشترى فانه لا يجوز ولو ولدت الامة ثم اجاز المالك البيع يكون الولد مع
الامة للمشترى ولو انهدم الدار ثم اجاز المالك البيع يصح لبقاء العرصة
ولم يذكر المولف حكم تسليم المبيع من الفضولي فلو سلمه فهلك فللمالك
ان يضمن ايهما شا فايهما اختار ضمانه برى الاخر لان في التضمين تمليكا منه
فاذا ملكه من احدهما لا يملك تمليكه من الاخر فان اختار تضمين المشترى
بطل البيع لان اخذ القيمة كاخذ العين ويرجع المشترى بالثمن على البايع لا بما
ضمن وان اختار تضمين البايع ينظر ان كان قبض البايع مضمونا عليه نفذ بيعه
بالضمان لان سبب ملكه قد تم عقده وان كان قبضه امانة فانما صار مضمونا
عليه بالتسليم بعد البيع فلا ينفذ بيعه بالضمان لتاخر سبب ملكه عن العقد
وقد ذكر محمد في ظاهر الرواية انه يجوز البيع بتضمين البايع ووجهه انه معلم
اولا ثم صار مضمونا عليه ثم باعه فصار كالمغصوب كذا في البزازية وقيد
بالبيع لانه اذا اشترى لغيره كان ما اشتراه لنفسه اجاز الذى اشتراه
له ام لا وان لم يجد نفاذا يتوقف على اجازة من اشترى له كالصبي المحجور
يشترى شيا لغيره فيتوقف هذا اذا اضاف العقد الى نفسه اما اذا اضافه
الى غيره بان يقول بع هذا العبد لفلان فقال البايع بعته لفلان يتوقف على
اجازته واما اذا قال اشتريت منك بكذا لاجل فلان فقال البايع بعت
او قال البايع بعت منك لفلان فانه يقع الشرا للخاطب لا لفلان والصحيح
انه اذا اضيف العقد في احد الكلامين الى فلان يتوقف على اجازة فلان ولو
اشترى عبدا واشهد انه يشتريه لفلان وقال فلان رضيت فالعقد
للمشترى لانه اذا لم يكن وكيلا بالشرا وقع الملك له فلا اعتبار بالاجازة
بعد ذلك وهي تلحق العقد الموقوف لا النافذ فان دفع المشترى اليه
العبد واخذ الثمن كان بيعا بالتعاطي بينهما ولو ظن المشترى والمشترى له
ان الملك وقع للمشترى له فسلمه له بعد قبضه ثمنه لا يسترد بلا رضى المشترى
له ويجعل كانه ولاه وان علما ان الشرا وقع للمشترى بعقده وانه زعم المشترى
له ان الشرا كان بامره ووقع الملك له والمشترى انه كان بلا امره ووقع
الشرا للمشترى فالقول للمشترى له لان الشرا باقراره وقع له كذا في
البزازيه وفي فروق الكرابيسي شرا الفضولي على اربعة اوجه الاول
ان يقول للبايع بعت هذا لفلان بكذا والفضولي يقول اشتريت
لفلان بكذا او قبلت ولم يقل لفلان فهذا يتوقف الثاني ان يقول
البايع بعت من فلان بكذا والمشترى يقول اشتريته لاجله او قبلت
يتوقف الثالث ان يقول بعت هذا منك بكذا فقال اشتريته او قبلت
ونوى ان يكون لفلان فانه ينفذ على المشترى الرابع لو قال اشتريت لفلان

بكذا

بكذا او البايع يقول بعت منك يبطل العقد في اصح الروايتين والفرق انه خاطب
المشترى والمشترى يشترى لغيره فلا يكون جوابا فكان ينظر العقد
بخلاف الفصلين الاولين اذا العقد اضيف الى فلان في الكلامين وبخلاف
الفصل الثالث لانه وجد نفاذا على العاقد اضيف العقد اليه انتهى
واشار المولف بثبوت الفسخ والاجازة للمالك الى ان الفضولي لو شرط
الخيار للمالك فان العقد يبطل ولا يتوقف لان الخيار له بدون الشرط
فيكون الشرط له مبطلا كذا في فروق الكرابيسي وقيد ببيع ملك الغير
لانه باع ملك نفسه مشغولا بحق الغير كالرهن اذا باعه الراهن والعين
الموجوره اذا باعها الموجر يتوقف على اجازة المرتهن والمستاجر فيملكانها
دون الفسخ على الصحيح كما سياتي وفرق بينهما الكرابيسي فجعل للمرتهن
الاجازة والفسخ دون المستاجر فلا يملكه فارقا بان المستاجر حقه في المنفعة
ولذا لو هلكت العين لا يسقط دينه وفي الرهن يسقط فهو استيفا حكمى
وتفرع على الفرق ما لو تعدد بيع الموجر فاجاز المستاجر الثاني نفذ الاول
ولو تعدد بيع الرهن فاجاز المرتهن الثاني نفذ لا الاول انتهى ولو قال
المصنف رحمه الله تعالى باع ملك غيره لمالكه لكان اولى لانه لو باعه لنفسه
لم ينعقد اصلا كما في البدايع ولان يقول بغير اذنه ليكون فضوليا ولو تعدد
تصرف الفضولي كامة باعها فضولي من رجل وزوجها منه اخر فاجيزا
معا ثبت الاقوى فتصير مملوكه لا زوجة ولو زوجها كل من رجل فاجيزا
بطلا ولو باعها كل من رجل فاجيز تنتصف بينهما ويخير كل منهما بين اخذ النصف
او الترك ولو باعه فضولي واجره اخر او رهنه او زوجه فاجازا معا ثبت
الاقوى فيجوز البيع ويبطل غيره لان البيع اقوى وكذا ثبت الهبة اذا وهبه
فضولي واجره اخر وكل من العتق والكتابة والتدبير احق من غيرها لانها
لازمة بخلاف غيرها والاجازة احق من الرهن لافادتها ملك المنفعة بخلاف
الرهن والبيع احق من الهبة لان الهبة تبطل بالشيوع كهبة فضولي عبدا
وبيع اخر اياه يستويان لان الهبة مع القبض تساوي البيع في افادة الملك وهبة
المشاع فيما لا ينقسم صحيحة فياخذ كل النصف ولو تباع غاصبا عرض لرجل
واحد ثم اجاز المالك لم يجز لان فايدة البيع ثبوت الملك في الرقبة والتصرف
وهما حاصلان للمالك في البدلين بدون هذا العقد فلم ينعقد فلم تلحقه اجازة
ولو غصبا من رجلين وتبايعا واجاز المالك جاز ولو غصب النقدين من
واحد وعقدا الصرف وتقابضا ثم اجاز جاز لان النقود لا تتعين في المعاوضات
وعلى كل واحد من الغاصبين مثل ما غصب كذا في فتح القدير من اخر الباب
واما وصية الفضولي كما اذا اوصى بالف من مال غيره او بعين من مال
غيره فاجاز المالك فهو مخير ان شا سلمه وان شا لم يسلم كالهبة كذا في القنية
من الوصايا وبه علم حكم الفضولي وسياتي في الصلح بيان صلح الفضولي والظاهر
من فروعهم ان كل ما صح التوكيل به فانه اذا باشره الفضولي يتوقف الا

الشرا بشرطه السابق قوله وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه لا بيعه
وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز عتقه ايضا لانه لم يملكه وفي الحديث لا عتق لابن
ادم فيما لا يملك وهذا لان عقد الفضولي موقوف وهو لا يفيد لعدم النفاد
وثبوته عند الاجازة استنادا فهو ثابت من وجه دون وجه فلا يصلح شرطا
للاعتاق وهو الملك الكامل لاطلاقه في الحديث وهو للكامل وكذا لو اعتقه
الغاصب ثم ادى لم يصح العتق مع ان الملك الثابت له بالضمان اقوى
من الملك الثابت للمشتري حتى ينفذ بيع الغاصب باداء الضمان ولا ينفذ
بيع المشتري باجازة المالك الاول وكذا لو اعتقه المشتري والخيار للبايع
ثم اجاز البيع لا ينفذ عتقه وكذا اذا اقبض المشتري من الغاصب ثم باعه
ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ الثاني مع ان البيع اسرع نفادا من العتق
حتى صح بيع المكاتب والماذون دون عتقهما وكذا لو باع الغاصب المغصوب
ثم ادى الضمان نفذ بيعه ولو اعتقه ثم ادى الضمان لم ينفذ وكذا لو باعه الغاصب
فاعتقه المشتري منه ثم ادى الغاصب الضمان صح بيع الغاصب وبطل عتقه
ولهما ان الملك موقوف فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه كاعتاق
المشتري من الراهن يتوقف وينفذ باجازة المرتهن واعتاق المشتري
من الوارث حال استغراق التركة بالدين فاجاز الغرما البيع واعتاق الوارث
عبدا من التركة وهي مستغرقة به فقضى الدين او ابرا الغرما فانه ينفذ وهذا
لان العتق من حقوق الملك والشي اذا توقف توقف بحقوقه واذا انفذ
نفذ بحقوقه بخلاف اعتاق الغاصب نفسه لانه لم يوضع للملك وانما
ملكه ضرورة لادا الضمان فلم يكن مثبتا له للحال ولا سببا له ولذا لا يتعدى
الى الزوايد بخلاف الملك في بيع الفضولي فانه يتعدى الى الزوايد وبخلاف
ما اذا كان فيه خيار البايع لانه ليس بمطلق والكلام فيه وهو مانع من
انعقاده في الحكم اصلا فلم يوجد الملك فيه يعتق المشتري لان عتق
الغاصب لا ينفذ باداء الضمان لما بيناه وينفذ باجازة بيعه لانه لا ينفذ
باداء الضمان من الغاصب ولكن ليرد عليه ان المشتري اذا ادى الضمان
ينفذ على الصحيح لان ملك المشتري ثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشرا
بخلاف الغاصب لان سببه ضروري فكان الملك فيه ناقصا هكذا
ذكر الشارح فقد فرق بين ادا الغاصب الضمان وبين ادا المشتري
وصرح في الهداية بان عتق المشتري ينفذ باداء الضمان من الغاصب
وهو الاصح فلا فرق بين ادا الضمان من الغاصب او من المشتري منه
وجرى على ذلك في البناية فلو قال المولف باجازة بيعه او اداء الضمان
لكان اولى وكذا لو قال وصح عتق مشتر من فضولي لكان اولى لانه
لا يشترط ان يكون غاصبا لانه لو لم يسلم المبيع فالحكم كذلك ولعله انما ذكره
لاجل البيع لان بيع العبد قبل قبضه فاسد وفي فتح القدير وهذه المسائل
التي جرت المحاورة بين ابي يوسف ومحمد حين عرض عليه هذا الكتاب

فقال

الضمان مع

فقال ابو يوسف ما رويت لك عن ابي حنيفة ان العتق جايز وانما رويت
ان العتق باطل وقال محمد بل رويت لي ان العتق جايز واثبات مذهب
ابي حنيفة في صحة العتق بهذا لا يجوز لتكذيب الاصل الفرع صريحا واقل
ما هنا ان يكون في المسئلة روايتان عن ابي حنيفة وقال الحاكم الشهيد
قال ابو سليمان هذه رواية محمد عن ابي يوسف ونحن سمعنا من ابي يوسف
انه لا يجوز عتقه انتهى واما بيع المشتري من الغاصب فانما يصح لبطلان
عقده بالاجازة فانها يثبت الملك للمشتري باتا والملك البات اذا ورد
على الموقوف ابطله وكذا لو وهبه مولاه للغاصب او تصدق به عليه
او مات فورثه فهذا كله يبطل الملك الموقوف لانه لا يتصور اجتماع البات
والموقوف في كل واحد على وجه يطرا فيه البات والا فقد كان فيه ملك
بات وعرض معه الملك الموقوف كذا في فتح القدير وقيد بالعتق لان في التعويض
من الفضولي الى المراة اذا جعل امرها بيدها فطلقت نفسها ثم اجاز الزوج
لم تطلق وانما يثبت التعويض فان طلقت نفسها الان طلقت والا فلا والاصل
في تصرف الفضولي ان كل تصرف جعل شرعا سببا لحكم اذا وجد من غير ولاية
شرعية لم يستتبع حكمه ولم يتوقف ان كان مما يصح تعليقه جعل معلقا
والا احتجنا الى ان نجعله سببا للحال متاخرا حكمه ان امكن فالبيع ليس
مما يعلق فيجعل سببا في الحال فاذا زال المانع من ثبوت حكم الاجازة ظهر
اثره من وقت وجوده وكذا ملك الزوايد واما التعويض فاحتمل التعليق
فجعلنا الوجود من الفضولي متعلقا بالاجازة فعندها يثبت التعويض
للحال لا مستندا فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة واما النكاح فلا
يتعلق ولا يمكن ان يعتبر في حال التوقف سببا لملك الطلاق بل لملك
المتعة المستعقب لها اعلم ان ظاهر قولهم اذا طرا ملك بات على ملك
موقوف ابطله ان بيع المشتري من الغاصب ينعقد موقوفا انما يبطل
بطرو الملك البات باجازة بيع الغاصب وقد سال في النهاية انه لم ينعقد
اصلا لتجرده عرضة للانفساخ وقد يقال فايدته لو اجاز المالك بيع
المشتري من الغاصب لا بيع الغاصب ينبغي ان يصح بخلاف ما اذا اجاز
بيع الغاصب وجوابه ان بيع المشتري لم ينعقد اصلا لما قدمناه عن
البدايع ان الفضولي اذا باع ملك غيره لنفسه لم ينعقد وانما ينعقد
اذا باعه لمالكه وهنا باعه المشتري لنفسه فالظاهر ما في النهاية وكذا قال
في المعراج ان المشتري من الغاصب اذا باع لا يتوقف بيعه لان فايدة
التوقف النفاد ففي كل صورة لا يتحقق النفاد لا يتوقف كبيع الحر
واورد على الاصل ما اذا باع الغاصب ثم ادى الضمان فانه ينفذ بيعه
مع انه طرا ملك بات وهو ملك الغاصب باداء الضمان على ملك المشتري
الموقوف واجيب بان ملك الغاصب ضروري ضرورة اداء الضمان
فلم تظهر في ابطال ملك المشتري قوله ولو قطعت يده عند المشتري فاجيز

تندمناه

فارشه لمستتريه لان الملك ثبت له من وقت الشرا المايخله فتبين ان
القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث في المبيع من كسب او ولد
او عقر قبل الاجازة فهو للمشتري وهذه حجة على محمد والمعذور له
ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الزوايد كالمكاتب اذا قطعت يده
ماخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المبيع
والخيار للبايع فاجاز البيع يكون الارش للمشتري بخلاف الاعتاق لافتقاره
الى كمال الملك قيد بالمشتري لان يده لو قطعت عند المشتري لغاصب
ثم ضمن قيمته لا يكون الارش له لان الغصب ليس بسبب موضوع للملك
ولو اعتقه المشتري من الغاصب فقطعت يده ثم اجيز البيع فالارش
للعبد كذا في فتح القدير وقطع اليد مثال في المراد ارش جراحته للمشتري
قوله ونصدق بما زاد على نصف الثمن لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير
موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية
وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان في مقابلة الثمن
فيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك واورد وجوب التصدق بالزوايد
كما هو ظاهر في فتح القدير وقيد بما زاد لانه لا يتصدق بالكل وان كان فيه
شبهة عدم الملك لكونه مضمونا عليه بخلاف ما زاد ووزع في الكافي فقال
ان لم يكن مقبوضا فيما زاد ربح ما لم يضمن وان كان مقبوضا ففيه شبهة
عدم الملك **قوله** ولو باع عبد غيره بغير امره فبرهن المشتري على اقرار
البايع او رب العبد انه لم يامره بالبيع واراد رد المبيع لم تقبل اي بينته
لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامهما على العقد وقعا فلان اعتراف منهما
بصحته ونفاذه والبينة لا تبتنى الا على دعوى صحيحة فاذا ابطلت الدعوى
لا تقبل وقوله بغير امره زايد وان وقع في الجامع الصغير لانه ليس من صورة
المسيلة ولا يشكل منه ما ذكر في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه رجل فصدقه
المشتري فدفعه اليه ثم برهن على اقرار البايع بان العبد للمستحق يريد بذلك
الرجوع بالثمن تقبل بينته لان العبد في يد المشتري هنا وهناك في يد
المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين مسالمة للمشتري فلذلك
لم يرجع هنا ورجع هناك وقيل اختلف الجواب لاختلاف الوضع فموضوع
ما ذكر هنا فيما اذا اقام البينة على اول البايع اقر قبل البيع بان البيع للمستحق
واقدامه على الشرا ينفي ذلك فيكون متناقضا وموضوع لما ذكر في الزيادات
فيما اذا برهن ان البايع اقر بعد البيع انه للمستحق فلا تناقض وهذا هو الاوجه
فان في مسيلة الزيادات العين في يد المشتري ايضا كما في غاية البيان واشار
المصنف رحمه الله بعدم قبول البينة الى عدم قبول قوله لو لم يكن بينة لدم
فلو ادعى البايع بعد البيع ان صاحبه لم يامره ببيعه وقال المشتري امرك
او ادعى المشتري عدم الامر فادعى البايع الامر فالقول لمن يدعي الامر
لان الاخر مناقض ولذا ليس له ان يستحلفه لان الاستحلاف يترتب

عل

١١٥

على الدعوى الصحيحة لا الباطلة واعترض في البناية قولهم انه متناقض فلا
تسمع دعواه ولا بينته بان التوفيق ممكن لجواز ان يكون المشتري اقدم على الشرا
ولم يعلم باقرار البايع بعدم الامر ثم ظهر له ذلك بان قال عدول سمعناه
قبل البيع اقر بذلك ويشهدون به ومثل ذلك ليس بمانع وهذا الموضع موضع
تامل انتهى **قلت** لا اعتراض ولا تامل لانه وان امكن التوفيق لم يقبل لكونه
ساعيا في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه فقولهم ان امكان
التوفيق يدفع التناقض على احد القولين مقيد بما اذا لم يكن ساعيا في نقض
ما تم من جهته والتقييد بدعوى المشتري مثال لان البايع لو ادعى اقرار
المشتري بان المالك لم يامره لم يقبل ايضا **قال** في الخلاصة والبزازية عبد
معروف لرجل في يد اخر باعه رجل **قال** البايع بعت بلا امر المالك وبرهن
على اقرار المشتري انه باعه بغير امر البايع المالك لا تقبل للتناقض كلا يملك
تحليف المالك وكذا لو ادعى المشتري ايضا فساد العقد دون البايع واصله
ان من سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل الا في موضعين اشترى عبدا
وقبضه ثم ادعى ان البايع باعه قبله من فلان الغايب بكذا او برهن تقبل
الثاني وهب جاريته واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان
دبرها او استولدها وبرهن تقبل ويستردها والعقر انتهى وعللوه
في الثانية بانه تناقض فيما هو من حقوق الحرية كالتدبير والاستيلاد
والتناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى **قال** في فتح القدير وعندي ان هذا
غير صحيح لانه انما قبل في الحرية للخفا ولا خفا في التدبير والاستيلاد
لانه لا يخفى على الفاعل فعل نفسه فيجب ان لا يقبل تناقضه ولا يحكم
بينته انتهى **والجواب** انه انما يقبل وان كان تناقضا حملا على انه
فعل ذلك ثم ندم وتاب الى الله تعالى فانكر تدبيرا او استيلادها او عتقه
فقبل حملا لكم وجه عن المعصية بخلاف التناقض في دعوى الملك فانه
غير مسموع وفي البزازية وقول المشتري بعد القبض اعتقه بايعه
او دبره او كان حر الاصل يقتصر على نفسه لا يتعدى الى بايعه بلا بينة
وولاه موقوف فان برهن رجع بالثمن واستقر الولا على البايع وان برهن
على غريمه ان اقر بالبيع قبله من فلان ان صدقه فلان اخذ العبد لان
كذبه انتهى ومن فصل الاستحلاف لو اقر بعبد انه ملك البايع واشترى
منه ثم استحق منه فانه يرجع بالثمن على البايع انتهى **قوله** وان اقر البايع عند
القاضي بان رب العبد لم يامره بالبيع بطل البيع ان طلب المشتري ذلك
لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشتري ان يساعده
فيه فيتفقان فينتقض في حقهما وهو المراد ببطلان البيع في عبارته لا في
حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه كان امره فاذا لم ينفسخ في حقه يطالب
البايع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له مطالبة المشتري لبراءته بالتصادق
وعند ابي يوسف له ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البايع بناء على ابرا الوكيل

قف على ان
التناقض فيما هو
من حقوق الحرية
لا يمنع صحة الدعوى

واحسن من هذا الجواب
ان يقال ان الاستيلاد
يكون بالعلوق من السيد
والعلوق مما يخفى فلعله
لم يعلم انه يكون منه ولم
يعلم انه احتاط فادعاه
بعينه ثم يكون معلقا
والتدبير قد يكون قبل ان
يملك عما تجدد
بتحققه وجوده ومثله
تحققه بعد ذلك
فتدبر لمحققه

ولو كان على العكس بان انكر المالك التوكيل ونفاذ قالا انه وكله فان برهن الوكيل لزمه والا استحلف المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه ولو غاب المالك بعد الانكار وطلب البايع الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما لانه ثبت عند القاضي ان البيع كان موقوفا فان طلب المشتري تاخير الفسخ ليحلف المالك على انه لم يامره لم يوخر لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تاخيره لاجل اليمين فلو حضر المالك وطلب اخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم ياخذ العبد لان البيع صح ظاهرا فلا يصح القضا على الغايب بفسخه وللبايع ان يحلفه رب العبد انه ما امره ببيعه فان نكل ثبت امره وان حلف ضمن البايع ونفذ بيعه كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باداء الضمان ولو مات المالك قبل حضور فوزنه البايع واقام البينة على اقرار المالك بانه لم يامره لم يقبل لما بيناه من التناقض ولو اقاما على اقرار مشتريه بذلك بعد موته يقبل بخلاف ما اذا اقامها على هذا الوجه حال حيوة المالك فانها لا تقبل لانه في حياته اصيل فيه فيمتنع بالتناقض وبعد موته نايب عن الميت والميت لو ادعى حال حياته لا يكون متناقضا بخلاف شريك البايع حيث يكون مناقضا والمشتري يحلفه بالله ما يعلم ان المولى امره ببيعه فان نكل ثبت الامر وان حلف اخذ نصف العبد ورجع المشتري على البايع بنصف الثمن وخير في النصف الاخر لتفرق الصفقة عليه هذا اذا اقر المشتري بان العبد ملك الآمر وان انكر لغا قول الآمر حتى يقيم البينة على ملكه ولغا توكيل نايبه في الخصومة كيلا يصير البايع ساعيا في نقض ما تم من جهته وقوله عند القاضي ليس بقيد لما في البناية ان اقراره عند القاضي وغيره سوا الا ان البينة تخص بمجلس القاضي فلذا ذكر قوله عند القاضي انتهى وقوله ان طلب المشتري ذلك اي ابطال البيع قوله ومن باع دار غيره فادخلها المشتري في بنايه لم يضمن البايع يعني اذا اقر البايع بالغصب وانكر المشتري لان اقراره لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق البينة وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنايه اتفاقي وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولى وفي الهداية لم يضمن البايع عند ابي حنيفة لمن اقر بالغصب وهو قول ابي يوسف اخرا وكان يقول اولا يضمن وهو قول محمد انتهى وهي مسئلة غصب العقار واراد بالدار العرصة بقرينة ادخلها في بنايه ح م

باب السلم

لما كان من انواع البيوع ولكن شرط فيه القبض كالصرف اخذهما وقدمهما على الصرف لان الشرط في الصرف قبضهما وفي السلم قبض احدهما فقدم انتقالا بتدريج وخص باسم السلم لتحقق ايجاب التسليم شرعا فيما صدق عليه اعني تسليم راس المال وكان على هذا

تسمية

تسمية الصرف بالسلم اليق لكن لما كان وجود السلم في زمنه صلى الله عليه وسلم هو الظاهر العام في الناس سبق الاسم اليه وهو في اللغة السلف قال في الصحاح اسلم الرجل في الطعام اسلف فيه وفي المصباح السلم في البيع مثل السلف وزنا ومعنى واسلمت اليه بمعنى اسلفت ايضا انتهى وفي المعراج ان الهمزة فيه للسلب اي ازال سلامة الدراهم بتسليمها الى مفلس موجل موجل وفي الفقه على ما في الشرح والعناية اخذ عاجل باجل وتعقبه في فتح القدير بانه ليس بصحيح لصدقه على البيع بثمن موجل وعرفه اولا بانه بيع اجل بعاجل والظاهر ان قولهم اخذ عاجل باجل تحريف من النساخ الجهلة فاستمر النقل على هذا التحريف وركنه ركن البيع من الايجاب والقبول وينعقد بلفظ البيع على الاصح اعتبارا للمعنى ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم ايضا ويسمى الاخر المسلم اليه والحنطة مثلا المسلم فيه وشرايطه متصلة وسبب شرعيته شدة الحاجة اليه وحكمه ثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن ولرب السلم في المسلم فيه الدين الكاين في الذمة اما في العين فلا يثبت الا بقبضه على انعقاد مبادلة اخرى والموجل المطالبة بما في الذمة ودليله من الكتاب اية المداينة لما صححه الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اشهد ان السلف المضمون الى اجل مسمى قد احله الله تعالى في الكتاب واذن فيه قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه ومن السنة ما رواه الستة عن ابن عباس رضي الله عنهما قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون في الثمر السنة والسنتين والثلاثة فقال من اسلم في شي فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وهو على خلاف القياس اذ هو بيع المعدوم ووجب المصير اليه بالنص والاجماع للحاجة ولا اعتبار بمن قال انه على وفقه وقد اطال في الرد عليه في فتح القدير قوله ما امكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه لانه لا يفضي الى المنازعة وفي القنية السلم في العنب الفلاني في وقت كونه حصرما لا يصح والسلم في التفاح الشامي قبل الادراك يصح لانه يسمى تفاحا انتهى وفي مزوق الكرابيسي بيع السلم يفارق بيع العين في ستة اشيا خيار الروية وخيار الشرط لو تفرقا يبطل وفي اضافة السلم الى الدراهم وجعل الحنطة راس المال على المختار وفي الاجل قوله وما لا فلا اي وما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يصح السلم فيه لانه يفضي الى المنازعة ثم شرع يبين الفصلين بالفاظ تفصيلية بقوله فيصح في المكيل كالبر والشعير والموزون كالعسل والزيت وفي الغرر وق الاسلام في الخبز وزنا يجوز انتهى وفي القنية برقم مع عك اسلم زبيبا في كر حنطة لا يجوز وبرقم حم عك يجوز ابو الفضل جعل الزبيب كيليا وهما جعلاه وزنيا والثوم والبصل يجوز السلم فيه وزنا لا عددا واللبن والعصير والخل يجوز كيلا او وزنا

ما يفارق فيه بيع العين بيع السلم

جاز لانه ليس بمكيل ولا موزون نصا فيجوز كيف ما كان وشرط في الذخيرة
رواج الفلوس اما اذا كانت كاسدة فانه لا يجوز لانه اسلام عين الثمن
موزون احترازا عن الدراهم والدنانير فانها وان كانت موزونة لكنها
ثمن فلا يجوز الاسلام فيها لان السلم تعجيل الثمن وتاجيل المبيع ولو جاز فيهما
انعكس فاذا لم يقع سلما يكون باطلا عند عيسى بن ابان وقال الاعمش
يكون بيعا بثمن موجل اعتبارا للمعنى والاول اصح لانه لا يمكن تصحيحه
في غير ما اوجبا العقد فيه ورجح قول الاعمش في فتح القدير بانه ادخل
في الفقه وهذا الخلاف فيما اذا اسلم فيهما غير الاثمان كالحنطة واما اذا اسلم
فيهما الاثمان لم يجز اجماعا ولو اسلم في المكيل وزنا كما اذا اسلم في البر والشعير
بالميزان ففيه روايتان والمعتمد الجواز لوجود الضبط وعلى هذا الخلاف اذا اسلم
في الموزون كيلا **قوله** ويصح في العددي المتقارب كالجوز والبيض لانه معلوم
مضبوط مقدور التسليم وما فيه من التفاوت مهدر عرفا ولا خلاف في
جوازه عددا انما الخلاف فيه كيلا فعندنا يجوز كيلا ومنعه زفر كيلا وعنه
منعه عددا ايضا للتفاوت واجبنا عنه وانما جاز كيلا لوجود الضبط
به فيه بالمتقارب ومنه الكمثرى والمشمش والتين كما في منح الكرابيسي
لان العددي المتفاوت لا يجوز السلم فيه وما تفاوت ماليته متفاوتة
كالبطيخ والقرع والرمان والرؤوس والاكارع والسفرجل والدر والجواهر
واللآلي والادم والجلود والخشب فلا يجوز السلم في شيء منها عددا للتفاوت
الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطوله وغلظه وغير ذلك ومن المتفاوت
الجوالق والفراء فلا يجوز الا بذكر مميزات واجازوه في الباذنجان والكاغد
عددا لاهدار التفاوت وفي فتح القدير وفيه نظر ظاهر او يحمل على كاغد
بقالب خاص والا لا يجوز وكون الباذنجان يهدر التفاوت لعله في باذنجان
ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك بخلاف بيض النعام وجوز الهند لا يستحق
شيء منه بالاسلام بخلاف بيض الدجاج والجوز الشامي والفرنجي لعدم
اهدار التفاوت ويشترط مع العدد بيان الصفة ايضا في شرح الطحاوي
فلو اسلم في بيض النعام او في جوز الهند جاز كما جاز في الاخرين وعن ابي
حنيفة انه منعه عددا في بيض النعام ادعا التفاوت في المالية وهو
خلاف ظاهر الرواية والوجه ان ينظر الى الغرض في عرف الناس فان
كان الغرض في ذلك العرف حصول القشر ليتخذ في سلاسل القناديل
كما في ديار مصر وغيرها من الامصار يجب ان يعمل بهذه الرواية فلا يجوز
السلم فيها بمجرد ذكر العدد الا مع تعيين المقدار والصوت من نقار البياض
او اهدار انتهى وفي المعراج والفاصل بين المتفاوت والمتقارب
ان ما ضمن مستهلكه بالمثل فهو متقارب وبالقيمة يكون متفاوتا وفي
البزازية يجوز السلم في الاواني المتخذة من الخزف عددا ان نوعا يصير
معلوما عند الناس ويجوز في الكيزان الخزفية ان بين نوعا لا تتفاوت

بين م

احاده

١٦٧

احاده انتهى ولم يشترط المولف للجواز اعلام الصفة انه جيد او وسط او ردي
ومنهم من شرط اعلام الصفة كذا في الذخيرة وفيها عن ابي يوسف لو اسلم
بيض الاوز في بيض الدجاج او اسلم بيض النعام في بيض الدجاج جاز
وان اسلم بيض الدجاج في بيض النعام او اسلم بيض الدجاج في بيض الاوز
ان كان في حين يقدر عليه جاز وان كان في حين لا يقدر عليه لا يجوز انتهى **قوله**
والفلس لانه عددي يمكن ضبطه فيصح السلم فيه وعنده لا يصح وعند محمد
لانه ثمن ما دام يروج وظاهر الرواية عن الكل الجواز واذا بطلت ثمنيتها
لا تخرج عن العد الى الوزن للعرف الا ان يهدر اهل العرف كما هو في
زماننا فان الفلوس اثمان في زماننا ولا تقبل الا وزنا فلا يجوز السلم
فيها الا وزنا في ديارنا في زماننا وقد كانت قبل هذه الاعصار عددية
في ديارنا ايضا كذا في فتح القدير **قوله** واللبن بكسر الباء وهو الطوب النيء
وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن وفي الذخيرة لو باع
اجرة من صلب لم يجز من غير اشارة لان اللبن من العددي المتقارب
في اعتبار قدره ومن المتفاوت باعتبار نضجه فاعتبر الاول في السلم
للحاجة واعتبر الثاني في البيع **قوله** والآجر بضم الجيم وتشديد الراء مع المد
اشهر من التخفيف الواحدة آجرة وهو معرب وهو اللبن اذا طبخ كذا في
المصباح **قوله** ان سمي ملبن معلوم لان احادها لا تتفاوت اذا عينت الآلة
واذا لم يعين لا يجوز لافضائه الى المنازعة وفي المصباح اللبن بكسر الباء ما يعمل
من الطين يبنى به الواحدة لبنة ويجوز التخفيف فيصير مثل حمل انتهى
والملبن بكسر الباء قالب اللبن والمحلب ايضا كذا في الصحاح والمراد الاول
قوله والذرعي اي ويصح السلم في المذروعات لانه يمكن ضبطها بما ذكر
وجوزه فيها بالاجماع كالثياب والبسط والحصر والبواري وانما جاز فيها
مع انها لم تذكر في النص وهو مشروع على خلاف القياس في المكيل والموزون
لئلا يقاس عليها بالاجماع ودلالة النص لان سبب شرعيته الحاجة وهي لا تختلف
قوله كالثوب اذا بين الذراع اي من اي جنس كذا ذكر العيني وفي فتح القدير
اي قدره كذا كذا ذراعا وفي البزازية ان اطلق ذكر الذراع في الثوب فله
ذراع وسط وفي الذخيرة واختلف المشايخ في تفسير قول محمد ذراع وسط
منهم من قال اراد به المصدر وهو فعل الذراع لا الآلة وهو الخشبة يعني
لا يمد كل المد ولا يرخي كل الارخاء وبعضهم قال اراد به الخشبة والصحيح
انه يحمل عليهما اذا شرط مطلقا فيكون له الوسط منهما نظرا للجانبين **قوله**
والصفة اي قطن او كتان او مركب منهما وهو الملحم او حرير ونحو ذلك **قوله**
والصنعة اي عمل الشام او الروم او زيد او عمرو لانه يصير معلوما بذكر
هذه الاشياء فلا يودي الى النزاع ولم يذكر الوزن لانه ليس بشرط الا في الحرير
اذا بيع وزنا لانه لا يعلم الا بالوزن وفي الظهيرية ولا يشترط ذكر الوزن في
الكرباس واختلفوا في الحرير والصحيح اشتراطه ولو اسلم في ثوب الخز

ان بين الطول والعرض والرقعة ولم يذكر الوزن جاز وان ذكر الوزن فقط
لا يجوز ولو باع ثوب خز بثوب خز بيدا بيد لا يجوز الا وزنا لانه لا يباع الا
وزنا انتهى وفي البزازية اسلم قطنا هرويا في ثوب هروي جاز وان مسحا
في شعر مسح ان كان المسح عاد شعرا لا يجوز والا يجوز ثم قال في نوع لو اسلم
في ثوب وسط وجا بالجيد فقال خذ هذا وزدني درهما فسنذكر في مسايله
عند قوله ولا يجوز التصرف في المسلم فيه قبل قبضه قوله لا في الحيوان اي لا يصح
السلم فيه لتفاوت احاده لانه وان امكن ضبط ظاهره لا يمكن ضبط باطنه
وكذا استقراضه فاسد ولكنه مضمون بالقيمة مملوك بالقبض حتى لو كان
عبدا فاعتقه يجوز لكونه مملوكا له ذكره الاسبيجابي وقد قدمناه قبيل
الربوا اطلقه فشمل الادمي وغيره وقد صح انه عليه الصلاة والسلام نهى
عن السلف في الحيوان رواه الحاكم وصححه وشمل العصافير وان لم يكن فيها
تفاوت لان الاعتبار في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى وهو لم يفصل
كذا في الكافي ولكنه يخرج عنه السمك الطري فان السلم فيه جايز كما سياتي
ولكن في فتح القدير ان شرطت حياته قلنا ان يمنع صحته قوله ولا اطرافه
كالراس والاكارع لفحش التفاوت وقيل عندهما يجوز والاكارع جمع كراع
للشاة والبقر ويجمع على اكرع ايضا قوله والجلود عددا اي لا يجوز السلم
فيها للتفاوت الفاحش الا ان يبين ضربا معلوما وطولا وعرضا وصفة
معلومة من الجودة والرداة فيجوز حينيذ عددا ووزنا قوله والحطب
حزما والرطبة جرزا اي لا يجوز السلم لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه
حتى لو عرف ذلك بان بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله
وضبط ذلك بحيث لا يودي الى النزاع جاز ولو قدر الوزن في الكل جاز وفي
ديارنا تعارفوا في نوع من الحطب الوزن فيجوز الاسلام فيه وزنا وهو اضبط
واطيب كذا في فتح القدير وفي الخلاصة ولا يجوز السلم في الحطب اوقارا
والرطبة القضب خاصة ما دام رطبا والجمع رطاب كذا في الصحاح وفي
المصباح الجرزة القبضة من القت ونحوه او الحزمة والجمع جرز مثل
غرفة وغرف وارض جرز بضمتين قد انقطع الما عنها فهي يابسة
لا نبات انتهى وفي الذخيرة واما الرياحين الرطبة والبقول والقضب والخشب
والحشيش فما لم تكن مثلية فلا يجوز فيها ولا باس بالسلم في الجذوع اذا بين
ضربا معلوما والطول والعرض والغلظ وكذا الساج وصنوف العيدان
وفي البناية الرطبة الاسفست وهي التي تسميه اهل مصر برسيما واهل البلاد
الشمالية يتجا وفي الشامل لا خير في السلم في الرطبة ويجوز في القت لانه
يباع وزنا قوله والجوهر والخرز لتفاوت احاده الا صغار اللولو التي تباع
وزنا يجوز السلم فيها وزنا لانها تباع به فامكن معرفة قدرها والخرز بالتحريك
الذي ينظم الواحدة خرزة وخرزات الملك جواهر تاجه ويقال كان الملك
اذا ملك عاما زيدت في تاجه خرزة ليعلم عدد سني ملكه كذا في الصحاح قوله

والمنقطع

والمنقطع اي لا يجوز السلم في الشي المنقطع لفوت شرطه وهو ان يكون موجودا
من حين العقد الى حين المحل بكسر الحا مصدر ميمي من الحلول حتى لو كان
منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين
ذلك لم يجز لانه غير مقدور التسليم لتوهم موت المسلم اليه فيحل الاجل
وهو منقطع فيتضرر رب السلم وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق
التي يباع فيها وان كان في البيوت ولو انقطع عن ايدي الناس بعد المحل
قبل ان يوفي المسلم فيه فرب السلم بالخيار ان شا فسخ العقد واخذ راس
ماله وان شا انتظر وجوده وفي البناية معزيا الى المبسوط لابي اليسر ولو
انقطع في اقليم دون اقليم لا يصح السلم في الاقليم الذي لا يوجد فيه لانه لا يمكن
احضاره الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم حتى لو اسلم في الرطب ببخارى
لا يجوز وان كان يوجد بسجستان انتهى وفي البزازية انقطع المسلم فيه في
اوانه يخير رب السلم وعن الامام انه ينفسخ انتهى وفيها استقرض
فاكهة كيلا او وزنا ثم انقطع يصير الى ان تدرك الجديدة الا ان يتراضيا
على قيمته كمن استقرض طعاما في بلد فيه الطعام رخيص ثم التقيا في بلد
فيه الطعام غال ليس له الطلب بل يوثق بالمطلوب ليعطيه في تلك البلدة
انتهى قوله ولا في السمك الطري لا يجوز فيه لانه ينقطع عن ايدي الناس في
الشتا لانجماد المياه حتى لو كان في وقت لا ينقطع فيه جاز وزنا لا عددا
والحاصل كما في شرح الطحاوي انه اما ان يكون طريا او مالحا ولا يخلو اما
ان يسلم عددا او وزنا فان اسلم فيه عددا لم يجز مطلقا للتفاوت
وان اسلم فيه وزنا فان كان مملوحا يجوز وان كان طريا فان كان العقد في
حينه والحلول في حينه ولا ينقطع فيما بينهما جاز والا فلا قوله وصح وزنا
لو ملحا اي صح السلم في السمك بالوزن لو كان ملحا لا عددا لان الملح منه
وهو القديد لا ينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان
نوعه بان يقول بوري او راي وفي اسماك الاسكندرية الشفش والدونيس
وغيرهما وفي الايضاح الصحيح ان في الصغار منه يجوز وزنا وكيلا وفي الكبار
روايتان وفي المغرب سمك مليح ومملوح وهو القديد الذي فيه الملح ولا
يقال مالح الا في لغة رديه والمالح هو الذي شق بطنه وجعل فيه الملح قوله
ولا يصح السلم في اللحم اي عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه
وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب او الفخذ
ماية رطل لانه موزون مضبوط الوصف كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور
فانه لا يقدر على وصف موضع منه وله انه يختلف باختلاف كبر العظم وصغره
فيودي الى المنازعة وفي منزوع العظم روايتان والاصح عدمه وكذا اطلقه
في الكتاب وفي الحقايق والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت
الخلاف بينهم وقد قيل لا خلاف فمنع ابي حنيفة فيما اذا اطلقا السلم في اللحم
وقولهما فيما اذا بينا واذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا كذا في البزازية والحمد

قيمي فيضمن بالقيمة اذا غصب كما في الجامع الكبير من باب الاستحقاق وعزاه في الصغرى الى وسط المنتقى وفي مزروق الكرابيسي يضمن اللحم عند الاتلاف بالقيمة والخبز يضمن بالمثل ولو اشترى باللحم يثبت دينا في الذمة والخبز كذلك فالحاصل ان اللحم مع الخبز يستويان في ثبوتهما دينا في الذمة ويفترقان في الضمان فيضمن اللحم بالقيمة والخبز بالمثل والفرق ان كل واحد منهما وان كان عند الكل الخبز ابين عددا واحسن كما فاظهرنا حكم التفرقة في الضمان والتسوية في الرتبة عملا بالشبهين انتهى وفي القنية عن اختيار شيخ الاسلام علي الاسبيجابي ان اللحم مضمون بالمثل وفي الظهيرية واقراض اللحم عندهما يجوز كما يجوز السلم وعن ابي حنيفة روايتان واللحم مضمون بالقيمة في ضمان العدوان اذا كان مطبوخا بالاجماع وان كان نيا فكذلك هو الصحيح واذا اشترى شيئا باللحم في الذمة ذكر في الاجارات **قوله** وبمكيال وذراع لم يدر قدره اي لا يصح لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به حالا فيه بكونه لم يدر قدره لانهما لو كانا معلومي المقدار جاز ويشترط ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقطاع واما الجواب والزنبيل فلا يجوز الكيل بهما وعن ابي يوسف الجواز بقرب الماء للتعامل وهو ان يشتري من سقا كذا وكذا قربة من ماء النيل او غير ذلك مثلا بهذه القربة وعينها جاز البيع ه ومقتضى القاعدة المذكورة ان لا يجوز هذا اذا عين هذه القربة ولكن بمقدارها كذا في فتح القدير وفي القنية السلم في ما يختلف فيه فان كان موضعا جرت العادة فيه بالسلم وذكر الشرائط صح انتهى **قوله** وبر قرية او ثمر نخلة بعينها اي لا يجوز لاحتمال ان يعتريها آفة فلا يقدر على التسليم واليه اشار صلى الله عليه وسلم ارأيت اذا منع الله ثمرة هذا البستان بم يستحل احدكم مال اخيه فان معناه انه لا يستحق بهذا البيع شيئا ان لم يخرج ذلك البستان شيئا فكان في بيع ثمر هذا البستان غرر الانفساخ فلا يصح بخلاف ما اذا اسلم في حنطة صعيدية او شامية فان احتمال ان لا تنبت في الاقليم برمته ضعيف فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة ولذا قيد بالقرية احترازا عن الاقليم وتعيين البستان كتعيين النخلة هذا ولو كانت نسبة الثمرة الى قرية معينة لبيان الصفة لا للتعيين الخارج من ارضها بعينها كالحراني ببخارى والساخي وهي قرية حنطتها جيدة بفرغانة لا بأس به لانه لا يراد خصوص النابت هناك بل الاقليم ولا يتوهم انقطاع طعام اقليم بكماله فالسلم فيه وفي طعام الهراة والشام كذا في درارنا فتح الصغير وفي الخلاصة وغيرها لو اسلم في حنطة الهراة لا يجوز وفي ثوب هراة وذكر شروط السلم يجوز لان حنطتها يتوهم انقطاعها اذ الاضافة لتخصيص البقعة فيحصل السلم في موهوم الانقطاع بخلاف اضافة الثوب لانها لبيان الجنس والنوع لا لتخصيص المكان وكذا لو اتى المسلم اليه بثوب هروي نسج في غير ولايته بقراه من جنس الهروي يعني من صفته ومرتبه يجبر رب السلم على قبوله فظهر ان المانع والمقتضي

العرف

العرف فان تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز والا فلا كذا في فتح القدير ثم قال في شرح الطحاوي لو اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها فالسلم باطل لانها منقطعة في الحال وكونها موجودة في وقت العقد الى وقت المحل شرط انتهى وفي الجوهرة ولو اسلم في حنطة جديدة او في درة جديدة لم يجز لانه لا يدرى ايكون في تلك السنة شيء ام لا انتهى وعلى هذا فما يكتب في وثيقة السلم جديد عامه مفسد له ولكن ينبغي حمله على ما اذا كان قبل وجود الجديد اما بعد وجوده فليصح كما يشير اليه ما في شرح الطحاوي وفي الخلاصة وكذا اذا اسلم على صوف غنم بعينها او البانها وسمنها قبل حدوثها او ثمن حديث لا يدرى بقاؤه **قوله** وشرطه بيان الجنس والنوع والصفة والقدر والاجل كقوله حنطة سقية جيدة عشرة اكرار الى شهر لان الجهالة تنتفي بذكر هذه الاشياء فهذه خمس الاربعة الاولى منها يشترط في كل من راس المال والمسلم فيه فهي ثمانية بالتفصيل فان ما يجوز كونه مسلما فيه يجوز كونه راس مال السلم ولا ينعكس فان النقود تكون راس مال ولا يسلم فيها وفي المعراج انما يشترط بيان النوع في راس المال اذا كان في البلد نقود مختلفة والا فلا يشترط انتهى واما الاجل فيشترط في المسلم فيه خاصة فلا يصح السلم الحال عندنا لانه جوز رخصة للمفاليس دفعا لحاجتهم فلا يتحقق محل الرخصة الا مع ذكر الاجل فلا يجوز في غيره وقوله حنطة بيان للجنس وقول من قال ان قوله صعيدية او بحيرية بيان للجنس غير صحيح وانما هو من بيان النوع وقوله سقية بيان للنوع اي مسقية وهو ما تسقى سيحا وكذا بخسية وهي ما تسقى بالمطر نسبة الى البخس لانها مبخوسة الحظ من الماء بالنسبة الى السيح غالبا وفي الجوهرة فان اسلما حالا ثم ادخلا الاجل قبل الافتراق وقبل استهلاك راس المال جاز انتهى وفي الايضاح للكرماني من كتاب الصرف لو عقد السلم بلا اجل فهو فاسد فان جعلا له اجلا معلوما قبل ان يتفرقا جاز ان كانت الدراهم قائمة بعينها لان الدراهم فيه قائمة مقام البيع فلابد ان تكون بحيث ينعقد بها العقد فهذه تسعة شرائط والعاشر بيان قدر الاجل والحادي عشر بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة وهو خاص في المسلم فيه وسيأتي والثاني عشر قبض راس المال قبل الافتراق وسنذكره والثالث عشر ان لا يشمل البدلين احدى علتي الربو لان انفراد احدهما يحرم النساء والرابع عشر ان لا يكون فيه خيار شرط وفي البزازية ويبطله شرط الخيار فان اسقطه قبل الافتراق وراس المال قائم في يد المسلم اليه صح وان هالكا لا ينقلب صحيحا الخامس عشر ان يتعين المسلم فيه بالتعيين فلا يصح السلم في النقدين وفي التبر روايتان وذكر في المعراج وفتح القدير من شرائط راس المال كون الدراهم منتقدة عند ابي حنيفة مع اعلام القدر انتهى وليس المراد به تعجيل راس المال لان صاحب المعراج ذكر شرط التعجيل والقبض وحده وذكر الانتقاد وحده

بيان فيصح

قبض راس المال قبل الافتراق شرط

شرطا وانما المراد به معرفة الجيد من الردى منه فلو لم ينقدها لم يصح ويشكل عليه
قولهم في تعليل قول الامام ان الاشارة الى راس المال لا تكفي لاحتمال ان يجد
البعض زيوفا فيحتاج الى الرد ولا يتيسر الاستبدال الا بعد المجلس كما ان
هذا يقتضي عدم اشتراط الانتقاد ولا فليتامل السادس عشر وجود
المسلم فيه من حين العقد الى حين المحل كما في المعراج وقد تقدم مفهومه
بقوله والمنقطع والسابع عشر ان يكون مما ينضبط بالوصف وهو ان يكون
من الاجناس الاربعة المكيل والموزون والمذروع والمعدود المتقارب
وتقدم اول الباب وقد ذكره من الشرائط في المعراج الثامن عشر بيان
قدر راس المال في المثليات عنده كما سياتي وفي الخانية ولا يبطل السلم
بموت رب السلم ويبطل بموت المسلم اليه حتى يوخذ السلم من تركته حالا
واقله شهر اي اقل الاجل شهر روى ذلك عن محمد لان ما دونه عاجل
والشهر وما فوقه آجل بدليل مسئلة اليمين حلف ليقضين دينه
عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه وقيل اقله ثلاثة ايام وقيل
وقيل ما تراضيا وقيل اكثر من يوم وقيل المرجع العرف وما في الكتاب
هو الاصح وبه يفتى وفي البناية وقال الصدر الشهيد في طريقته المطولة
والصحيح ما رواه الكرخي انه مقدار ما يمكن تحصيل المسلم فيه انتهى فقد
اختلف التصحيح لكن المعتمد ما في الكتاب وفي فتح القدير بعد نقل تصحيح
الشهيد وهو جدير بان لا يصح لانه لا ضابط يحقق فيه وكذا ما عن الكرخي
من رواية اخرى انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في
تاجيل مثله كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من
الزمان انتهى اقول هو جدير بان يصح ويعول عليه فقط لان من
الاشيا ما لا يمكن تحصيله في شهر فيودي التقدير به الى عدم حصول المقصود
من الاجل وهو القدرة على تحصيله وفي القنية لقي رب السلم المسلم اليه
بعد حلول الاجل في غير البلد الذي شرط الايفا فيه فله مطالبته بالمسلم فيه
ان كان قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في المكان المشروط او دونه لان
شرط المكان حق رب السلم دفعا لمونة الحمل قال رضي الله عنه وافتى
بعض مفتي زماننا انه لا يتمكن من مطالبته لان تعيين المكان حق المسلم اليه
دفعا لمونة الحمل وهذا الجواب احب الي الا في موضع الضرورة وهو ان
يقيم المسلم اليه في بلد آخر فيعجز رب السلم عن استيفا حقه ثم قال هذا الذي
في الرواية المنصوصة قوله وقدر راس المال في المكيل والموزون والمعدود
اي وشرطه بيان قدر راس المال اذا كان العقد يتعلق على مقداره عند الامام
وقالا لا تكفي الاشارة اليه كالثمن والاجرة والمذروع لان الجهالة مع الاشارة
لا تفضي الى المنازعة بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا يتفق
له الاستبدال في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره
ولا يدري قدره ليبقى العقد بحسابه فيفضي الى جهالة المسلم فيه فيجب
التحرز

التحرز عن مثله وان كان موهوما لشرعه مع المنافي اذ هو بيع المعدوم
والاولى ان يعلل للامام بانه ربما لا يقدر على المسلم فيه فيحتاج الى رد راس
المال فيجب ان يكون معلوما واما ما ذكره فيندفع بما قدمناه من الانتقاد
وشرط وقد قال بقول ابن عمر رضي الله عنهما وقول الفقيه من الصحابة
مقدم على القياس بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه والمبيع
لا يقابل الاوصاف فلا يتعلق العقد بقدره ولذا لو سمى عددا لذرعان فوجده
المسلم اليه انقص لا ينقص من السلم فيه شي وانما يتخير المسلم اليه ومن فروع
المسئلة اذا اسلم في جنسين ولم يبين راس مال احدهما بان اسلم مائة درهم
في كر حنطة وشعير ولم يبين حصة واحد منهما من راس المال لم يصح فيهما
لا ينقسم عليهما باعتبار القيمة وهي تعرف بالحزر او اسلم جنسين ولم يبين
قدر احدهما بان اسلم دراهم ودنانير في مقدار معلوم من البر فبين قدر احدهما
ولم يبين الاخر لم يصح السلم فيهما لبطلان العقد في حصة ما لم يعلم قدره فيبطل في الاخر
ايضا لاتحاد الصفقة او لجهالة حصة الاخر من المسلم فيه فيكون السلم فيه مجهولا
والمراد بالمعدود هنا ما لا تتفاوت احاده ليتعلق العقد بمقداره قوله ومكان
الايفا فيما له حمل من الاشيا اي وشرطه بيان مكان ايفا المسلم فيه اذا كان له حمل
ومونة اي اذا كان نقله يحتاج الى اجرة والحمل بالفتح الثقل قال في البناية يعنون
به ما له ثقل يحتاج في حمله الى ظهر واجرة حمال والمونة الكلفة وقالا لا يحتاج
الى تعيينه ويسلمه في موضع العقد لان مكانه مكان الالتزام فيتعين لايفا
ما التزمه في ذمته كوضع الاستقراض والاستهلاك وكبيع حنطة بعينها وكالقرض
والغصب وله ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين مكان العقد والتسليم بخلاف
القرض والغصب والاستهلاك فان تسليمها يستحق بنفس الاستهلاك فيتعين
موضعه فاذا لم يتعين بقي مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة لاختلاف القيم باختلاف
الاماكن فلا بد من البيان دفعا للمنازعة وصار كجهالة الصفة ولذا قال البعض
ان الاختلاف في المكان يوجب التحالف عنده كالاختلاف في الصفة وقيل لا تحالف
عنده فيه وعندهما يتحالفان لان تعيين المكان قضية العقد عندنا بالمسلم فيه
لان مكان العقد يتعين لايفا راس مال السلم اتفاقا وعلى هذا الخلاف الثمن اذا كان
له حمل ومونة والاجرة كذلك والقسمة كذلك وصورتها اقتسما دارا وجعلا مع
نصيب احدهما شيئا له حمل ومونة فعنده يشترط مكان الايفا وعندهما يتعين
مكان العقد وقيل لا يشترط في الثمن عند الكل والصحيح انه يشترط اذا كان موجلا
وعندهما في الاجرة يتعين مكان الدار ومكان تسليم الدابة ثم عين مصرا جاز لانه
مع تباين اطرافه كبقعة واحدة في حق هذا الحكم لعدم اختلاف القيمة ولهذا لو
استاجر دابة ليعمل عليها في المصر فله ان يعمل في اي مكان شا وقيل هذا اذا لم
يكن المصر عظيما فان كان عظيما تبلغ نواحيه فرسخا لا يجوز ما لم يبينا ناحية منه
لان جهالته مفضية الى المنازعة ولو شرط ان يوفيه في منزله جاز ان يوفيه
استحسانا لانه يراد به المنزل حال حلول الاجل عادة والظاهر بقاوه في منزله

ولو شرط الحمل الى منزله قيل يجوز لانه اشتراط الايفا فيه وقيل لا لان الحمل لا يقتضيه العقد وانما يقتضي الايفا وهو يتصور بدون الحمل فيكون مفسدا وان شرط ان يوفيه في موضع ثم يحمله الى منزله لا يجوز والحاصل ان اشتراط الايفا في مكان مصحح وفي اشتراط الحمل الى مكان معين قولان واشتراط الحمل بعد الايفا مفسد وعكسه لا كالايفا بعد الايفا وتمامه في الخلاصه وفي البزازيه شرط حمله الى منزل رب السلم بعد الايفا في المكان المشروط لا يصح لاجتماع الصفقتين الاجارة والتجارة وشرط الايفا خاصة او الحمل خاصة او الايفا بعد الحمل جايز لا شرط الايفا بعد الايفا على قول عامة المشايخ كشرطه ان يوفيه في محلة كذا ثم يوفيه في منزله ولو شرط الايفا او الحمل بعد الحمل لم يجز وفي بعض الفوايد شرط الحمل بعده الحمل يصح لان الحمل لا يوجب الملك لرب السلم فلما شرط الحمل ثانيا صار كشرطه مرة وكذا الايفا بعد الحمل والايفا بعد الايفا ولما شرط ذلك صار الايفا الاول منفسخا واذا شرط الايفا في مدينة كذا فكل محلاتها سواء حتى لو اوفاه في محلة ليس له ان يطالبه في محلة اخرى انتهى وفي فتح القدير ولو اشترى طعاما بطعام من جنسه واشترط احدهما التوفيه الى منزله لم يجز بالاجماع كيف ما كان ولو شرط ان يوفيه الى مكان كذا فسلمه في غيره ودفع الكرا الى الموضع المشروط صار قابضا ولا يجوز اخذ الكرا وان شا رده اليه ليسلمه اليه في المكان المشروط لانه حقه انتهى وفي البدايع وان سلم في غير المكان المشروط فلرب السلم ان يابى فان اعطاه على ذلك اجرا لم يجز له اخذ الاجر عليه وله ان يرد السلم فيه حتى يسلمه في المكان المشروط بخلاف الشفيع اذا صولح عنها بمال لم يصح وسقط حقه لاعراضه عن الطلب كالو اسقطه صريحا وحق رب السلم في التسليم في المكان المشروط لم يسقط بالاسقاط صريحا انتهى قيد بماله حمل لان ما لا حمل له كالمسك والكافور والزعفران وصغار اللولو لا يشترط فيه بيان مكان الايفا وقيده في فتح القدير بان يكون قليلا والا فقد يسلم في امنا من الزعفران كثيرة تبلغ احمالا ويسلمه في المكان الذي اسلم فيه وكلما قلنا يتعين مكان العقد فهو مقيد بما اذا كان يتاتى فيه التسليم وما لا يتاتى اسلم اليه وهما في مركب في البحر او جبل فانه يجب في اقرب الاماكن التي يمكن فيها وهذا على رواية الجامع الصغير وذكر في الاجارات ان ما لا حمل له يوفيه في اي مكان شا وهو الاصح لان الاماكن كلها سوا ولو عين مكانا قيل لا يتعين وقيل يتعين وهو الاصح كذا في فتح القدير وصحح في المحيط انه يتعين موضع العقد فيما لا حمل له لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن فالكافور اكثر قيمة في المصر لكثرة الرغبة فيه في المصر وقلتها في السواد انتهى قوله وقبض راس المال قبل الافتراق اي وشرط قبض راس المال قبل ان يتفرقا لان السلم ينبي عن اخذ عاجل باجل وذلك بالقبض قبل الافتراق ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه كما في الحوالة والكفالة والصرف وظاهر كلامه ان القبض شرط انعقاده صحيحا كبقية الشروط وهو قول البعض والصحيح انه شرط بقايه على الصحة فينعقد صحيحا بدونه

ثم يفسد

ثم يفسد بالافتراق بلا قبض وسياتي فايدة الاختلاف في الصرف واطلقه فشمل ما اذا كان راس المال مما لا يتعين او مما يتعين لما ذكرناه وفي الخلاصة ولو ابى المسلم اليه قبض راس المال اجبر عليه انتهى وفي الواقعات باع عبدا بثوب موصوف في الذمة فان لم يضرب للثوب اجلا لا يجوز لان الثوب لا يجب في الذمة الا سلما فالاجل شرط فلو ضرب الاجل جاز لوجود شرطه فلو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل العقد لان هذا العقد اعتبر سلما في حق الثوب بيعا في حق العبد ويجوز ان يعتبر في عقد واحد حكم عقدين كما في الهبة بشرط العوض وكما في قول المولى لعبده ان اديت الي الفا فانت حر اعتبر فيه حكم اليمين وحكم المعاوضة انتهى واشار المصنف رحمه الله الى انه لا يدخل خيار الشرط لانه يمنع تمام القبض قالوا ولا يثبت في السلم فيه خيار الشرط لانه يمنع تمام القبض قالوا ولا يثبت في السلم فيه خيار روية ويثبت فيه خيار العيب ويثبتان في راس المال اذا كان مما يتعين والا فخيار الروية لا يثبت في النقود ودل قوله قبل الافتراق دون ان يقول في المجلس على ان القبض في المجلس ليس بشرط وفي البزازيه وان مكثا الى الليل او سارا فرسخا او اكثر ثم سلم جاز وان نام احدهما او ناما لم تكن فرقة ولو اسلم عشرة في كر ولم تكن الدراهم عنده فدخل المنزل ليخرجها ان توارى على المسلم اليه بطل وان بحيث يراه لا وصحت الكفالة والحوالة والارتهان براس مال السلم انتهى وفي البدايع ثم اذا جازت الحوالة والكفالة فان قبض المسلم اليه راس المال من المحتال عليه او الكفيل او من رب السلم فقد تم العقد بينهما اذا كانا في المجلس سوا بقي المحتال والكفيل او افترقا بعد ان كان العاقدان في المجلس وان افترق العاقدان بانفسهما قبل القبض بطل السلم وبطلت الحوالة والكفالة وان بقي المحال عليه والكفيل في المجلس فالعبرة لبقاء العاقدين وافتراقهما لا لبقاء المحيل والكفيل وافتراقهما لان القبض من حقوق العقد وقيام العقد بالعاقدين فكان المعتبر مجلسهما وعلى هذا الحوالة والكفالة ببدل الصرف واما الرهن براس المال فان هلك الرهن في المجلس وقيمته مثل راس المال او اكثر فقد تم العقد بينهما وان كانت قيمته اقل من راس المال تم العقد بقدره ويبطل في الباقي وان لم يهلك الرهن حتى افترقا بطل السلم لحصول الافتراق لا عن قبض وعليه رد الرهن على صاحبه وكذا الحكم في بدل الصرف انتهى وفي ايضاح الكرماني من الرهن ولو اخذ بالمسلم فيه رهنا وسلطه على البيع فباعه بجنس المسلم فيه او بغير جنسه جاز انتهى وفي تلخيص الجامع من باب اقرار المريض لوارث اخر والدينين قصاصا لا ولهما فلم اسلم ثم استقرض وقعت المقاصة وفي عكسه لا انتهى اي لا تقع المقاصة الا اذا تقاصا بدليل ما سنذكره عن البدايع ويتفرع عليه على ان القبض شرط ما اذا قبض ثم انتقض القبض لمعنى اوجبه انه يبطل السلم وبيانه ان راس المال اما ان يكون عينا او دينا وكل منهما اما ان يوجد مستحقا او معيبا وكل اما ان يكون قبل الافتراق

او بعده كله او بعضه وكذا ابدل الصرف على هذه التفاصيل فان كان عينا مستحقا
او معيبا فان لم يجز المستحق او لم يرض المسلم اليه بالعيب بطل السلم بعد الافتراق
او قبله وان اجاز المستحق ورضي المسلم اليه بالعيب جاز مطلقا وله ان يرجع
على الناقد بمثله ان كان مثليا او بقيمته ان كان قيميا وان كان دينا فان وجده
مستحقا او اجيز مضى السلم مطلقا ولا سبيل للمشتري على المقبوض ويرجع على
الناقد بمثله وان لم يجز فاستبدل في المجلس صح وان بعده بطل وان وجده زيوفا
او نبهرجة او ستوقة او رصاصا فان كانت زيوفا فرضي بها صح مطلقا بخلاف
الستوقة لانها ليست من جنس حقه وان لم يرض فان كان قبل الافتراق
واستبدل في المجلس صح وان بعده بطل عند الامام هذا اذا وجدها زيوفا
او نبهرجة فان وجدها ستوقة او رصاصا فان بعد الافتراق بطل سوا تجوز
بها اولا وان استبدل في المجلس صح وتمام التفريعات في البدايع وفي الصغرى
المسلم اليه اذا اتى بشي من الدراهم وقال وجدته زيوفا فالقول له انتهى وفي الايضاح
استحسن ابو حنيفة في اليسير فقال يرده ويستبدل في ذلك المجلس وفي تحديد
الكثير روايات ما زاد على الثلث النصف ما زاد على النصف انتهى قوله فان اسلم
مايتي درهم في كر بر ماية دينا عليه وماية نقدا فالسلم في الدين باطل لانه في حصته
يكون دينا بدين وصح في حصته النقد لوجود قبض راس المال بقدره ولا يشيع
الفساد لانه طارى اذ السلم وقع صحيحا في الكل وكذا لو نقد الكل قبل الافتراق
صح والتقييد بكونه اضاف العقد الى الماتين اتفاقي بل كذلك اذا اضافه الى
ماتين مطلقا ثم جعل الماية من راس المال قصاصا بما في ذمته من الدين في الصحيح
لان المعنى يجمعهما وهو كون الفساد طاريا اذ الدين لا يتعين باضافة العقد اليه
وقيد بقوله دينا عليه لانه لو قال اسلمت اليك هذه الماية والماية التي لي على
فلان يبطل في الكل وان نقد الكل لاشتراط تسليم الثمن على غير العاقد وهو
مفسد مقارن فتعدى وقيد بكون الدين من جنس النقد لان الجنس لو
اختلف بان كان له عليه عشرة دنانير واسلم اليه ماية درهم وعشرة دنانير في كر معلوم
لم يجز في الكل اما الدين فظاهر واما حصة العين فلجهالة ما يخصه وهذا عند
الامام رحمه الله وعندهما يجوز في حصة العين وهي مبنية على مسئلة اعلام
قدر راس المال وقد يكون جعل الدين عليه راس مال لانه لو لم يجعله وانما
وقعت المقاصة بان وجب على المسلم اليه دين مثل راس المال فلا يخلو
اما ان يجب الدين الاخر بالعقد او بالقبض فان كان الاول فاما بعقد سابق
على السلم او متاخر عنه فان كان الاول فاما بعقد سابق بان كان رب السلم
باع المسلم اليه ثوبا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اسلم اليه عشرة دراهم
في كر فان تراضيا بالمقاصة صار قصاصا وان ابى احدهما لا يصير قصاصا
استحسانا لان العقد موجب للقبض حقيقة لولا المقاصة فاذا تقاصا
تبين انه انعقد موجبا قبضا بطريق المقاصة وقد وجد وان وجب بعقد
متاخر عن السلم لا يصير قصاصا وان جعلاه قصاصا هذا اذا وجب الدين

بالعقد

عبارة البدايع وعلى هذا يخرج مقاصة راس مال السلم بدين اخر على المسلم اليه بان وجب على المسلم اليه دين مثل راس المال انه هل يصير راس مال قصاصا بذلك الدين ام لا وهذا لا يخلو

جعلاه قصاصا او لا

بالعقد فان وجب بالقبض كالغصب والقرض فانه يصير قصاصا جعلاه
او لا بعد ان كان وجوب الدين متاخرا عن العقد هذا اذا تساوى الدينان
فاما اذا تفاضلا بان كان احدهما افضل والاخر ادون ورضي احدهما بالقصاص
وابى الاخر فانه ينظر فان ابى صاحب الافضل لا يصير قصاصا لان حقه
في الجودة معصوم محترم فلا يجوز ابطاله عليه من غير رضاه وان ابى صاحب
الادون يصير قصاصا لانه لما رضي به صاحب الافضل فقد اسقط حقه وكذلك
المقاصة في بدل الصرف على هذه التفاصيل كذا في البدايع قال الازهري
رحمه الله الكر ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف
وفي الخصايص الكر اسم لاربعين قفيزا وهذا كله في راس المال اما المقاصة
بالمسلم فيه فقال في الايضاح ان وجب على رب السلم دين مثل السلم بسبب
متقدم على العقد او بعده لم يصر قصاصا وان وجب بقبض مضمون كالغصب
والقرض صار قصاصا ان كان قبل العقد وان كان بعده يجعله قصاصا جاز
ولو كان وديعة عند رب السلم قبل العقد او بعده يجعله المسلم اليه قصاصا
لم يكن قصاصا الا ان يكون بحضرتهما او يخلي بينها وبينه ولا تصير المغصوبة قصاصا
الا اذا كان مثل المسلم فيه فان كانا اجود او اردى فلا بد من رضاهما انتهى قوله ولا
يصح التصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة او تولية لان المسلم
فيه مبيع والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وراس المال يستحق
القبض في المجلس والتصرف فيه مفوت له فلم يجز ففي التولية تمليكه بعوض وفي
الشركة تمليك بعضه بعوض فلم يجز وصورة الشركة فيه ان يقول رب
السلم لاخر اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة
التولية ان يقول لاخر اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه
لك كذا في الايضاح وانما صرح بالتولية لرد قول من قال بجواز بيع
المسلم فيه مرابحة وتولية وجزم به في الحاوي فقال ولا باس ببيع السلم
قبل قبضه مرابحة وتولية وهو قول ضعيف والمذهب منعهما وقد اشار
الى منع بيع السلم بالاولى سواء كان ممن عليه او من غيره كما في الحاوي فلو باع
رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه باكثر من راس المال لا يصح ولا يكون اقالة كذا
في القنية ولو وهبه منه قبل قبضه وقبل الهبة لم يصح وكان اقالة ووجب عليه
رد راس المال وكذا لو ابراه كلا او بعضا وفي التجنيس والواقعات رجل اسلم
الى رجل كر حنطة فقال رب السلم للمسلم اليه ابراتك عن نصف السلم وقبل
المسلم اليه وجب عليه رد نصف المال اليه لان السلم نوع بيع وفي البيع من اشترى
شيا وقال المشتري للبايع قبل القبض وهبت منك نصفه فقبل البايع كانت
اقالة في النصف بنصف الثمن فكذا هذا اذا الحط بمنزلة الهبة انتهى وفي الفتاوى
الصغرى اقالة بعض السلم وابقاؤه في البعض جايز واما اقالة السلم على مجرد الوصف
بان كان المسلم فيه جيدا فتقايلا على الردي على ان يرد المسلم اليه ردها لا يجوز عند
ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف في رواية لكن عند ابي يوسف يجوز لا بطريق

الاقالة بل بطريق الحط عن راس المال انتهى وفي البدايع الابراء عن راس المال يتوقف
على قبول رب السلم فان قبل انفسخ العقد بخلاف الابراء عن المسلم فيه فانه جايز
بدون قبول المسلم اليه لانه ليس فيه اسقاط شرطه بخلاف الابراء عن ثمن المبيع
فانه صحيح بدون قبول المشتري لكنه يرتد بالرد ولا يجوز الابراء عن المبيع لانه عين
واسقاط العين لا يصح انتهى وظاهره بخلاف ما قدمناه عن التجنيس في الابراء
عن المسلم فيه وفي الظهيرية لو ان رب السلم وهب المسلم فيه للمسلم اليه كانت
اقالة للمسلم ولزمه رد راس المال اذا قبل وفي المبسوط اذا ابرا رب السلم المسلم
اليه عن طعام السلم صح ابراؤه في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه
الله لا يصح ما لم يقبل المسلم اليه واذا قبل كان فسخا لعقد السلم ولو ابرا المسلم اليه
رب السلم عن راس المال وقبل الابراء بطل المسلم وان رده لا والفرق بين
راس المال والمسلم فيه ان المسلم فيه لا يستحق قبضه في المجلس بخلاف راس
المال انتهى وذكر في الذخيرة قولين في مسئلة الابراء عن بعض المسلم فيه هل هو اقالة
له فيرد ما قابله او حط فلا يرد وبه اخذ في الاشكال وذكر القولين ايضا فيما اذا
ابراه عن الكل وقبل فقيل يرد راس المال كله وقيل لا يرد شيئا انتهى ودل كلام
المصنف رحمه الله على منع الاستبدال بهما اما الاستبدال براس مال السلم
في مجلس العقد فهو غير جايز بان ياخذ براس المال شيئا من غير جنسه لكونه
يفوت القبض المشروط لان بدل الشيء غيره وكذا الاستبدال ببدل الصرف
فان اعطاه من جنس راس المال اجود او اردى ورضي المسلم اليه بالاردى جاز
لانه قبض جنس حقه وانما اختلف الوصف فان كان اجود فقد قضى حقه واحسن
في القضا وان كان اردى فقد قضاه ناقصا فلا يكون استبدالا الا انه لا يجبر على
اخذ الاردى ويجبر على اخذ الاجود لانه في العادة لا يعد فضلا وانما هو احسان
في القضا والايفا واما الاستبدال بالمسلم فيه بجنس آخر فلا يجوز لكونه بيع
المنقول قبل قبضه وان اعطى اجود او اردى فحكمه حكم راس المال كذا في البدايع
وفي البزازية اسلم في ثوب وسط وجاء بالجيد وقال خذ هذا وزدني درهما
ففي وجوه ان المسلم فيه كيلي او وزني او ذرعي ولا يخلو اما ان يكون فيه فضل
او نقصان وذلك في القدر او في الصفة فان كيليا بان اسلم في عشرة اقفزة
فجاء باحد عشر فقال خذ هذا وزد درهما جاز ايضا لانه اقالة واقاله الكل تجوز
فكذا اقالة البعض ولو جاء بالاجود او الاردى وقال خذ واعط درهما او ارد
عليك درهما لا يجوز عندهما خلافا للثاني وفي الثوب ان باع بذراع اذ يد وقال
زدني درهما جاز لانه بيع ذراع يملك تسليمه بذراع فانه دفع بيعه متفردا وكذا
لو زاد في الوصف يجوز عندهم وان جاء بانقص ذراعا او رد لا يجوز عندهما لانه
اقالة فيما لا تعلم حصته لكون الذراع وصفا مجهول الحصة ولو جاء بانقص من حيث
الوصف لا يجوز ولو بازيد وصف يجوز لانه اقالة فيما لا يعلم وهذا اذا لم يبين لكل
ذراع حصة اما اذا بين جاز في الكل بلا خلاف انتهى وقيد بقوله قبل
القبض لان بيعه بعده على راس المال ومرابحة ووضيعة وشركة جايز كذا في

البناية

البناية وفي القنية اسلم دينارا في مايتي من من الزبيب فلما حل الاجل وعجز عن
ادايه باع رب السلم المسلم اليه ماية من من ذلك الزبيب الذي على المسلم اليه
بدينار وقبض الدينار لا ينفسخ السلم في حصة الدينار انتهى والحاصل ان التصرف
المنفي في الكتاب شامل للبيع والاستبدال والهبة والابراء الا ان في الهبة
والابراء يكون مجازا عن الاقالة فيرد راس المال كلا او بعضا ولا يشمل الاقالة
فانها جايزة ولا التصرف في الوصف من دفع الجيد مكان الردي والعكس قوله
فان تقايلا السلم لم يشتر من المسلم اليه شيئا براس المال يعني قبل قبضه بحكم
الاقالة لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي الا سلمك
حال قيام العقد او راس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال فصار
راس المال بعد الاقالة بمنزلة المسلم فيه قبله فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال
بغيره فحكم راس المال بعدها كحكمه قبلها الا انه لا يجب قبضه في مجلسها
كما كان يجب قبلها لكونها ليست على بيعا من كل وجه ولهذا اجاز ابراؤه عنه
وان كان لا يجوز قبلها وفي الايضاح للكرماني ان الاقالة فيه بيع جديد في حق
ثالث وهو الشرع وفي البدايع فقبض راس المال انما هو شرط حال بقاء العقد
فاما بعد ارتفاعه بطريق الاقالة او بطريق آخر فقبضه ليس بشرط في مجلس
الاقالة بخلاف القبض في مجلس العقد وقبض بدل الصرف في مجلس الاقالة
شرط لصحة الاقالة قبضها في مجلس العقد ووجه الفرق ان القبض في مجلس
العقد في البدلين ما شرط لعينه وانما شرط للتعيين وهو ان يصير البدل معينا
بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين في مجلس الاقالة
في السلم لانه لا يجوز استبداله فيعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض
فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين
لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جايز فلا بد من شرط القبض في المجلس
للتعيين انتهى وذكر الشارح من باب التحالف من كتاب الدعوى الاقالة في
السلم بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ الا ترى انهما لو تقايلا
الاقالة لا تنتقض وكذا لو كان راس المال عرضا فقبضه المسلم اليه ثم رد عليه
بعيب بقضا ثم هلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم والفقه فيه ان
المسلم فيه سقط بالاقالة فلو انفسخت الاقالة لكان حكم انفساخها عود السلم
فيه والساقط لا يحتمل العود بخلاف الاقالة في البيع لانه عين فامكن عوده الى
ملك المشتري انتهى ومن هنا يعلم ان فسخ الابراء لا يصح بالاولى وفي الذخيرة
من باب السلم لو اختلفا في راس المال بعد الاقالة فالقول للمسلم اليه ولا يتحالفا
وذكر ما ذكره الشارح ثم قال لو تقايلا بعد ما سلم المسلم اليه السلم فيه
ثم اختلفا في راس المال تحالفا لان المسلم فيه عين قايمة وليس بدين والاقالة
هنا تحتمل الفسخ مقيد انتهى فيه بالسلم لان الصرف اذا تقايلاه جاز الاستبدال
عنه ويجب قبضه في مجلس الاقالة بخلاف السلم وبيان الفرق في الايضاح للكرماني
قوله ولو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح وصح لو

قرضا او امره بقبضه له ثم لنفسه ففعل معناه ان يكيله لنفسه بعد القبض
ثانيا لانه اجتمع هنا صفقتان صفقة بين المسلم اليه وبين المشتري منه
وصفقة بين المسلم اليه وبين رب السلم كلاما بشرط الكيل فلا بد من الكيل
مرتين ولم يوجد في الاولى وهو ما اذا امر المسلم اليه رب السلم بقبضه
له بان يكيله ثم يقبضه لنفسه بالكيل ثانيا والاصل فيه انه صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ومحمله
على ما اذا اجتمعت الصفقتان فيه واما في صفقة واحدة فيكتفي بالكيل فيه
مرة في الصحيح والدليل على انه بيع عند القبض ما قال في الزيادات لو اسلم
مائة في كر ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم كر حنطة بمائتي درهم الى سنة فقبضه
فلما حل الاجل اعطاه ذلك الكر لم يجز لانه اشترى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن
كذا في فتح القدير فقيد بالشرا لان المسلم اليه لو ملك كرا بارث او هبة او وصية
فاوفاه رب السلم واكتاله مرة جاز لانه لم يوجد الا عقد واحد بشرط الكيل وقيد
بالكر وهو ستون قفيزا او اربعون على الخلاف لان المسلم اليه لو اشترى حنطة
مجازفة فاوفاها رب السلم فاكتالها مرة جاز لما ذكرنا واشار بالكر الى المكيل الى انه
لو اسلم في موزون معين واشترى المسلم اليه موزونا كذلك الخ لا يجوز قبض
رب السلم الا لا فرق بين المكيل والموزون في هذا الحكم وكذا المعدود اذا اشتراه
بشرط العد فانه كالمكيل والموزون وذكر في البناية ان في المعدود روايتين
وانما فسرنا تكرار الامر في كلام المصنف بتكرار الكيل لان الشرط ان يكيله
مرتين وان لم يتعدد الامر حتى لو قال اقبض الكر الذي اشتريته من فلان
عن حقه فذهب فاكتاله ثم اعاد كيله صار قابضا ولفظ الجامع يفيد لانه لم
يزد على قوله فاكتاله ثم اكتاله لنفسه كذا في فتح القدير واما قوله موضع لو
قرضا فصورته استقرض منه كرا فاشترى المستقرض كرا فامر المقرض
بقبضه قضا بحقه وانما جاز بلا اعادة الكيل لان القرض اعارة حتى ينعقد بلفظ
فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا ليلزم مبادلة الجنس بجنسه
نسيئة فلم يتحقق الصفقتان فيكتفي بكيل واحد للمشتري فيقبضه له ثم لنفسه
من غير اعادة الكيل واشار بقوله لم يصح الى انه لم يدخل في ضمان رب السلم حتى لو
هلك في يده هلك من مال المسلم اليه كما في البناية والقرض صورة اخرى
هي لو كان الدين الاول سلما فلما حل اقترض المسلم اليه من رجل كرا وامر رب
السلم بقبضه من المقرض ففعل جاز لما ذكرنا لان عقد القرض عقد مساهلة
لا يوجب الكيل بخلاف البيع مكايلة او موازنة ولهذا لو استقرض من آخر
حنطة على انها عشرة اقفزة جاز له ان يتصرف فيها قبل القبض قوله ولو
امر رب السلم ان يكيله في ظرفه ففعل وهو غايب لم يكن قبضا بخلاف البيع
اي لو اشترى مكيلا معينا ودفع المشتري للبايع ظرفا وامره ان يكيله
في ظرفه ففعل البايع والمشتري غايب صح والفرق ان رب السلم حقه في الذمة
ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف امره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه

السلم

كما ذكرنا؟

ففعل

مستغيرا

مستعيرا للظرف جاعلا فيه ملك نفسه كما له ابن اذا دفع كيسا الى الدين
وامره ان يزن دينه ويجعله فيه لم يصر قابضا بوزنه فيه وصح الامر في
البيع لمصادفته ملكه لكونه صار مالكا للعين بنفس العقد فصار البايع وكيلا
عنه بامساك الغراير فصارت في يد المشتري حكما وصار الواقع فيها واقعا
في يد المشتري واشار المصنف بالفرق الى مسايل الاولى لو امر المشتري
البايع بطحن الطعام كان الطحين للمشتري ولو امر رب السلم كان الطحين
للمسلم اليه فلو اخذ رب السلم الدقيق كان حراما لانه استبدال بالسلم فيه
قبل قبضه كذا في فتح القدير الثانية لو امر المشتري ان يصبه في البحر
ففعل هلك من مال المشتري وفي السلم هلك من مال المسلم اليه وليس ذلك
الا باعتبار صحة الامر وعدمها الثالثة يكتفي بكيل البايع في الشرا على الصحيح
بخلاف السلم قيدنا بكون المشتري استعار الظرف للمشتري لانه لو كان للبايع
فامر المشتري بالكيل فيه ففعل لم يصر قابضا لكون المشتري استعار
ظرفه ولم يقبضها فلم يصر في يده فكذا ما يقع فيه فصار كما لو امره ان يكيله
في ناحية من بيت البايع فان المشتري لا يكون قابضا فان البيت بنواحيه
في يد البايع وفي البدايع لو استعار المشتري من البايع غرايره وامره ان يكيله
فيها ففعل صار قابضا بالتخلية اجماعا ان كان المشتري حاضرا والا لا ما لم يسلمها
اليه عند محمد سواكانت الغراير بعينها او لا وقال ابو يوسف ان كانت بعينها
صار قابضا والا لا انتهى وقيد بقوله وهو غايب لانه اذا كان حاضرا صار المسلم
اليه قابضا سواكانت الغراير له او لا او للبايع او كانت مستاجرة وبه صرح الفقيه
ابو الليث كذا في البناية وفي التقييد بظرف الامر ليفهم منه حكم ما اذا امره بكيله
في طرف المسلم اليه بالاولى وقد سوى بينهما في البدايع واشار المولف بالفرق
بينهما الى انه لو اجتمع الدين والعين بان اشترى كرا معينا وله على البايع كر دين
والظرف للمشتري فامره ان يجعلهما فيه فان بدا المامور بوضع العين صار الامر
قابضا للعين والدين اما العين فلصحة القبض بصحة الامر واما الدين فلاتصاله
بملكه لكون العين صارت في يده حكما وبمثله يصير قابضا كمن استقرض حنطة
وامره ان يزرعها في ارضه صح الامر وصار المستقرض قابضا له وكمن دفع الى
صايغ خاتما وامره ان يزيده من عنده نصف دينار صح وصار قرضا وفي الايضاح
وليس فيه انه اذا هلك قبل التسليم هل يصير قابضا ام لا قالوا وان جعلناه
قابضا فالوجه فيه ان الخلط استهلاك وهو من اسباب التملك وان بدا بالدين
ثم بالعين لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر به واما العين فلانه خلطه بملك
نفسه قبل التسليم بحيث لا يميز فصار مستهلكه للبيع عند ابي حنيفة رحمه الله
فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهة المشتري لجواز ان يكون
مراده البداية بالعين وعندهما المشتري بالخيار ان شا نقض البيع وان شا شاركه
في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما كذا في الهداية وحصة قاضي خان
بقول محمد اما عند ابي يوسف اذا بدا بالدين يصير قابضا لهما جميعا كما لو بدا بالعين

ضرورة اتصاله بملكه في الصورتين اذ الخلط ليس باستهلاك وقال محمد يصير
قابضا للعين دون الدين فيشترك فيه ولم يبرأ عن الدين واشار بقوله في ظرفه
الى انه لا طعام فيه فلو كان في الظرف طعام لرب السلم قبل لا يصير قابضا لما قررنا
ان امره غير معتبر في ملك الغير قال في المبسوط والاصح عندي انه يصير قابضا
لان امره بخلط طعام السلم بطعام على وجه لا يتميز معتبر فيصير به قابضا كذا في فتح
القدير قوله واشار المصنف بمسئلة السلم مسئلة القرض قال في البدايع ولذلك
لو استقرض من رجل كرا ودفع اليه غرايره ليكيله فيها ففعل وهو غايب لم يكن
قبضا لان القرض لا يملك قبل القبض فكان الكر على ملك المقرض فلم يصح الامر انتهى
قوله ولو اسلم امة في كر وقبضت الامة فتقايلا فماتت او ماتت قبل الاقالة
بقي وعليه قيمتها اي بقي عقد الاقالة فيما اذا تقايلا وهي حية ثم ماتت وصح انشا
عقد الاقالة فيما اذا تقايلا بعد موتها ووجب على المسلم اليه قيمة الجارية في المسئلتين
يوم قبضها لان شرط صحة الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه والمعقود
عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الجارية وقد عجز
عن ردها بموتها فيجب عليه قيمتها كما لو تقايضا ثم تقايلا بعد هلاك احدهما او هلك احدهما
بعد الاقالة وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب الضمان كالغصب قوله وعكسها
شراوها بالفاء اي اذا ماتت الجارية المبيعة لم تصح الاقالة واذا تقايلا ثم ماتت
بطلت الاقالة لان المعقود عليه الجارية فلا بد من قيامها لصحة الاقالة وبقاها
الى ان تقبض وقيد به لان الاقالة في الصرف صحيحة بعد هلاك البدلين او احدهما
باقية بعد الهلاك لان المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة
الآخر وهو غير معين فلا يتصور هلاكه المقبوض غيره وكذا لو كان المقبوض
قايما لم يتعين للرد بعد الاقالة وفي القنية تقايلا البيع في العبد فابق من يد
المشتري فان لم يقدر على تسليمه بطلت الاقالة والبيع بحاله انتهى والحاصل
انه يشترط لصحة اقالة البيع قيام المبيع دون الثمن فلو تقايلا بعد هلاك الثمن
ولو معينا صحت ولكن لا بد من عدم الابرا عنه لما في القنية ابرا البايع المشتري
عن الثمن بعد قبض المبيع ثم تقايلا لا تصح انتهى وقيد بهلاكها لانه لو قطعت
يدها ثم تقايلا صحت ولزمه رد جميع الثمن ولا شي للبايع من ارش اليد اذا علم
وقت الاقالة انها قطعت يدها واخذ المشتري ارشها وان لم يعلم يخير المشتري
بين الاخذ بجميع الثمن او الترك كذا في القنية ثم رقم الاشجار لا تسلم للمشتري
وللبايع ان ياخذ قيمتها لانها موجودة وقت البيع بخلاف الارش لانه لم يدخل في
البيع اصلا لا قصدا ولا ضمنا وقال قبله اشترى ارضا مع الزرع وادرك الزرع
في يده ثم تقايلا يجوز الاقالة لان العقد انما ورد على القصيل دون الحنطة
ولو حصد المشتري الزرع ثم تقايلا صحت الاقالة في الارض بحصتها من الثمن
ولو اشترى ارضا فيها اشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن ولا شي
للبايع من قيمة الاشجار وتسلم الاشجار للمشتري هذا اذا علم البايع بقطع الاشجار
واما اذا لم يعلم به وقت الاقالة يخير ان شا اخذها بجميع الثمن وان شا ترك انتهى قوله

والقول

صح

عن ردها بموتها (margin note)

مسائل من الاقالة

والقول لمدعي الرداة والتاجيل لا لنافي الوصف والاجل اي اذا اختلفا في اشتراط
وصف المسلم فيه بان قال احدهما شرطناه رديا وقال الآخر لم يشترط شيا او قال
احدهما شرطنا الاجل وقال الآخر لم يشترط شيا كان القول لمن ادعى الاشتراط
فيهما لا لمن نفاه فيهما لانه مدعي الصحة اذ السلم لا يجوز الا موجلا موصوفا فيشهد له
الظاهر لان الفاسد حرام والظاهر ان المسلم لا يباشره اطلقه فشمل ما اذا كان مدعي
الوصف رب السلم او المسلم اليه وفي الاول خلافهما فالامام علل بانه مدعي الصحة وهما
عللا بان المسلم اليه منكر كما القول له وشمل ايضا ما اذا كان مدعي الاجل المسلم اليه او رب
السلم وفي الاول خلافهما لانكاره واذا قبل في الثاني قول رب السلم اتفاقا فاذا رجع اليه
في مقدار الاجل ايضا فيقبل قوله في اصله ومقداره والاصل عند الامام ان القول لمدعي
الصحة سوا كان الآخر متعنتا او لا وعندهما القول للمنكر ان لم يكن متعنتا وهو من انكر
ما ينفعه وغير المتعنت من انكر ما يضره هذا في الشريعة واما المتعنت في اللغة
فهو من يطلب العنت وهو الوقوع فيما لا يستطيع الانسان الخروج عنه كذا في البناية
ولو قال المصنف والقول لمدعي الوصف الشامل للرداة والجودة لكان اولى لانه
احدهما لو قال شرطناه جيدا او نفى الآخر الاشتراط اصلا فالقول للمثبت فيه
الاختلاف في اصل التاجيل لانهما لو اختلفا في مقداره فالقول للطالب مع اليمين لانكاره
الزيادة واي برهن قبل وان برهنا قضي ببينة المطلوب لاثباتها زيادة الاجل
ثم اعلم ان بين الاجل والوصف فرقا وهو ان الاختلاف في مقدار الاجل لا يوجب
التحالف وفي الوصف يوجبه لكونه يجري مجرى الاصل وفي الخلاصة اذا شرط في السلم
الثوب الجيد فجا بثوب وادعى انه جيد وانكر الطالب فالقاضي يري اثنين من اهل
تلك الصنعة وهذا احوط والواحد يكفي فان قالا جيد اجبره على القبول واذا اختلفا في السلم
يتحالفان استحسانا وبدا بيمين المطلوب عند ابي يوسف ثم رجع وقال بيمين الطالب
وهو قول محمد واي برهن قبل فان برهنا ببينة رب السلم بسلم واحد عند ابي يوسف
ويقال هو قول ابي حنيفة والمسئلة على ثلاثة اوجه اتفقا على راس المال واختلفا
في المسلم فيه او على القلب او اختلفا فيهما فان كان راس المال عينا واختلفا في المسلم
فيه لا غير فقال الطالب هذا الثوب في كر حنطة وقال الآخر في نصف كر او في شعير
او في الحنطة الرديه واقاما البينة قضي ببينة رب السلم اجماعا وان اختلفا في راس المال
فقال احدهما هذا الثوب وقال آخر هذا العبد واتفقا في المسلم فيه انه الحنطة او قال
احدهما هذا الثوب في كر حنطة وقال الآخر في كر شعير واقاما البينة قضي بالمسلمين
محمد رحمه الله مر على اصله وابو يوسف يقول كل يدعي عقدا غير ما يدعيه الآخر وان
كان راس المال دراهم او دنانير ان اتفقا في راس المال واختلفا في المسلم فيه واقاما
البينة فالبينة لرب السلم ويقضي بسلم واحد عند ابي يوسف خلافا لمحمد وان كان
الاختلاف على القلب فعلى هذا الخلاف ولو اختلفا فيهما فقال احدهما عشرة دراهم
في كري حنطة وقال الآخر خمسة عشر في كر واقاما البينة فعند ابي يوسف
تثبت الزيادة فيجب خمسة عشر في كرين ولا يقضي بسلمين وعند محمد يقضي بسلمين
عقد بخمسة عشر في كر وعقد بعشرة في كرين ولو ادعى احدهما ان راس المال دراهم

الظاهر ان المسلم لا يباشر الحرام (margin note)

لعله ينقص ولعله هذا العبد (margin note)

والاخر دنانير لم يذكر هذا وينبغي ان يقضي بسلمين كما في الثوبين كذا في فتح القدير والحاصل
انهما ان اختلفا في الجنس او الصفة او المقدار تحالفا وتفاسخا كما في راس المال اي في المسلم
فيه وان اختلفا في اشتراط الوصف او الاجل فالقول لمثبته لا لنافيه وان اختلفا
في مقدار الاجل فالقول لرب السلم وان اختلفا في مضيه فالقول للمسلم اليه وان اختلفا
في بيان مكان الايفا فالقول للمطلوب وفي اشتراطه فلمن اثبته وفي الظهيرية اذا اختلفا
في جنس المعقود عليه تحالفا وكذا في الصفة بخلاف الاختلاف في الصفة في بيع العين
ولو اختلفا في مكان الايفا فالقول للمطلوب وان برهنا فللطالب عنده وعندهما يتحالفان
ويترادان السلم وقيل على العكس انتهى وفي الصحاح رد الشي يرده ردا وردة فهو ردي
اي فاسد وارداه اي افسده انتهى وقد ذكر المصنف رحمه الله اولا في الدعوى
التاجيل وفي النفي الاجل فظاهره انه لا فرق بينهما عنده وليس كذلك لما في القاموس الاجل
غاية الوقت في الموت وحلول الدين ومدة الشي والجمع اجال والتاجيل تحديد الاجل انتهى
والتحديد بمعنى التقدير وقد بينا انهما لو اختلفا في مقداره فالقول للطالب فتعين ان يكون
التاجيل في كلامه بمعنى الاجل مجازا بدليل الثاني قوله وصح السلم والاستصناع في نحو خف
وطست اما السلم فلامكان ضبط الصفة ومعرفة المقدار فكان سلما باستجماع شرايطه
واما الاستصناع فالكلام فيه في مواضع الاول في معناه لغة فهو طلب الصنعة وفي القاموس
الصناعة ككتابة حرفة الصانع وعمله الصنعة انتهى فعلى هذا الاستصناع لغة
طلب عمل الصانع وشرعا ان يقول لصاحب خف او مكعب او صفار اصنع لي خفا
طوله كذا وسعته كذا او دستا اي برمة تسع كذا او وزنها كذا على هيئة كذا
بكذا ويعطي الثمن المسمى او لا يعطي شيا فيقبل الاخر منه الثاني في دليله وهو الاجماع
العملي وهو ثابت بالاستحسان والقياس انه لا يجوز وهو قول زفر لكونه بيع المعدوم
وتركنا للتعامل ولا تلزم المعاملة والمزارعة على قول ابي حنيفة بعضنا دهما مع التعامل
لثبوت الخلاف فيهما في الصدر الاول وهذا بالاتفاق فلهذا اقتصرنا على ما فيه
تعامل وفيما لا تعامل فيه رجعنا فيه الى القياس كان يستصنع حايكا او خياطا لينسج
له او يخيط له قميصا بغزل نفسه وفي القنية دفع مصحفا الى مذهب ليذهبه بذهب
من عنده واراه الذهب انموذجا من الاعشار والاخماس وروس الاي واوايل
السور فاما رب المصحف ان يذهبه كذلك باجر معلوم لا يصح سبيل عمر النسفي
عمن دفع الى حايك غزلا لينسج له عمامة من سداه فجا بها منسوجة فقال
صاحب الغزل اشتريت منك ما في هذا المنسوج من الابريسم بكذا او قال الاخر بعت
هل يصح فقال بيع ما صار على الامر المامور من الابريسم السدا بالعقد الاول
صار ملكا للامر وقال ابو الفضل الابريسم دين على الامر واجرة العمل عليه قال للنجار
ابن لي بيتا فاذا بنيته نقومه المقومون لما يقولون ادفعه اليك فرضينا به وبناه
وتقومه رجل بالفتامة او ابي الصانع فله اجر مثله وقال ابو حامد وحمير الوبري
هو يمين له القوم ٢ الحكم فلا يلزمه تقويمه انتهى الثالث في صفته فقد اختلفوا في
كونه مواعدة او معاقدة فالحاكم الشهيد والصفار ومحمد بن سلمة وصاحب المنشور
مواعده وانما ينعقد عند الفراغ بالتعاطي ولذا كان للصانع ان لا يعمل ولا يجبر عليه

بخلاف

ذكر معاني الاجل

بخلاف السلم وللمستصنع ان لا يقبل ما ياتي به ويرجع عنه والصحيح من المذهب
جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة
ولان جوازه فيما فيه تعامل خاصة ولو كان مواعدة لجاز في الكل وسماه ايضا شرا
فقال اذا راه المستصنع فله الخيار لانه اشترى ما لم يره ولان الصانع يملك الدراهم
بقبضها ولو كانت مواعدة لم يملكها واثبات ابي اليسر الخيار لكل منهما لا يدل على انها
غير بيع كما في بيع المقايضة وحين لزم جوازه علمنا ان الشارع اعتبر فيه المعدوم
موجودا وهو كثير في الشرع كطهارة صاحب العذر وتسمية الذابح اذا نسيها
والرهن بالدين الموعود وقراءة المأموم الرابع في المعقود عليه فاختلف فيه
فالمذهب المرضي في الهداية انه العين دون العمل وقال البردعي المعقود
عليه العمل دون العين لان الاستصناع ينبي عنه والاديم والصرم بمنزلة الصبغ
والدليل على المذهب ما ذكرناه من قول محمد لانه اشترى ما لم يره ولذا لو جاء به
مفروغا لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز وانما بطل بموت
الصانع لشبهه بالاجارة وفي الذخيرة هو اجارة ابتدا بيع انتها لكن قبل التسليم
لا عند التسليم بدليل قولهم اذا مات الصانع يبطل ولا يستوفي المصنوع من تركته
ذكره محمد في كتاب البيوع وانما لم يجبر الصانع على العمل والمستصنع على اعطاء المسمى
لانه لا يمكنه الا باتلاف عين ماله والاجارة تنفسخ بهذا العذر والخامس في حكمه
وهو الجواز دون اللزوم لان جوازه للحاجة وهي في الجواز لا اللزوم ولذا قلنا
للصانع بيع المصنوع قبل ان يراه المستصنع لان العقد غير لازم واما بعد ما راه
فالاصح انه لا خيار للصانع بل اذا قبله المستصنع اجبر على دفعه له لانه بالاخذ بايع له
وتفرع على عدم لزومه ما في فتاوى قاضي خان من الدعوى رجل استصنع رجلا
في شي ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما امرتك وقال الصانع
فعلت قالوا لا يمين فيه لاحدهما على الاخر ولو ادعى الصانع على رجل انك استصنعت
الي كذا وانكر المدعى عليه لا يحلف انتهى قوله وله الخيار اي للمستصنع الخيار اذا
راى المصنوع لما قدمنا انه اشترى ما لم يره بخلاف السلم لانه لا فايدة في اثبات الخيار
فيه لانه كلما رده عليه اعطاه غيره لكونه غير متعين اذ المسلم فيه في الذمة فيبقى فيها
الى ان يقبضه فيرضى به لانه لا خيار للصانع لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة ان له الخيار
لانه يلحقه الضرر بقطع الصرم والصحيح الاول قوله وللصانع بيعه قبل ان
يراه اي المستصنع لانه لا يتعين الا باختياره فيبطل بقوله قبل ان يراه لانه اذا راه
ورضي به امتنع على الصانع بيعه لانه بالاحضار اسقط خياره ولزم قوله ومؤجله
سلم اي اذا اجله المستصنع صار سلما وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان ضرب الاجل
فيما فيه تعامل فهو استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فهو سلم لتعذر استصناعا
ويحمل الاجل فيما فيه تعامل على الاستعجال وله انه يحتمل السلم فحمل عليه وهو اولى
لكونه ثابتا بالكتاب والسنة والاجماع مطلقا واما الاستصناع فبالتعامل ومخصوص
بما فيه تعامل ولان الاجل لتاخير المطالبة وذلك باللزوم وهو في السلم دونه
والمراد بالاجل ما قدمه من ان اقله شهر فان لم يصلح كان استصناعا ان جرى

فيه تعامل والاقتصاد ان ذكر على وجه الاستمهال وان كان للاستعجال بان قال
على ان تفرغ منه غدا او بعد غد كان صحيحا وفصل الهند واني نجعله من المستصنع
استعجالا ومن الصانع تاجيلا ثم فايدة كونه سلما انه تشترط فيه شرايطه من القبض
قبل الافتراق وعدم الخيار الى غير ذلك من الاحكام وفي الصحاح الطست الطس
بلغة طي ابدل من احدى السينين تا للاستثقال فاذا جمعت او صغرت رددت
السين لانك فصلت بينهما بالف او يا قلت طساس وطسيس انتهى وفي المغرب
الطست مونثة وهي اعجمية والطس تعريبها والجمع طساس وطسوس وقد يقال
الطسوت ذكره في الشين المعجمة والقمقمة بالضم معروفة وقال الاصمعي هو رومي
والجمع قماقم كذا في الصحاح

باب المتفرقات

هكذا في نسخة الزيلعي وفي نسخة العيني مسايل متفرقه وعبر عنها في الهداية بمسايل
منثوره والمعنى واحد وحاصلها ان المسايل التي تشذ عن الابواب المتقدمه
فلم تذكر فيها اذا استدركت سميت بها اي متفرقه من ابواب او منثوره عن ابوابها
قوله صح بيع الكلب والفهد والسباع والطيور لما رواه ابو حنيفة رضي الله عنه
انه صلى الله عليه وسلم رخص في ثمن كلب الصيد ولانه مال متقوم آلة الاصطياد
فصح بيعه كالبازي بدليل ان الشارع اباح الانتفاع به حراسة واصطيادا فكذا
بيعا وهو على القول المفتى به من طهارة عينه بخلاف الخنزير فانه نجس العين واما
على رواية انه نجس العين كالخنزير فقال في فتح القدير ولو سلم نجاسة عينه فهي توجب
حرمة اكله لا منع بيعه بل منع البيع بمنع الانتفاع شرعا ولهذا اجزنا بيع السرقين
والبعر مع نجاسة عينهما لاطلاق الانتفاع بهما عندنا بخلاف العذرة لم يطلق
الانتفاع بها فمنع بيعها فان ثبت الانتفاع شرعا لاطلاق الانتفاع مخلوطة بالتراب
ولو بالاستهلاك كالاستصباح بالزيت النجس كما قيل جاز بيع ذلك التراب التي
هي في ضمنه وبه قال مشايخنا وانما امتنع بيع الخمر لنص خاص في منع بيعها وهو
الحديث ان الذي حرم شربها حرم بيعها انتهى وفي القنيه اشترى ثورا او فرسا
من خزف لاستيناس الصبي لا يصح ولا يضمن متلفه **طب** صح ولا يضمن متلفه
يجوز بيع خرء الحمام ان كان كثيرا وهبته ادنى القيمة التي تشترط لجواز البيع فلس
ولو كانت كسرة خبز لا يجوز انتهى اطلقه فشمل المعلم وغيره والعقور وغيره
هكذا اطلق في الاصل فمشى القدوري على هذا الاطلاق ونص في نوادر هشام عن محمد
على جواز بيع العقور وتضمين من قتله قيمته وعن ابي يوسف منع بيع العقور
وذكر في المبسوط انه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم وقال هذا
هو الصحيح من المذهب قال وهكذا نقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصطاد
به انه يجوز بيعه فيجوز بيعهما على كل حال انتهى فعلى هذا لا يجوز بيع النمر بخلاف لانه
لشراسته لا يقبل التعليم وفي بيع القرد روايتان وجه رواية الجواز وهو الاصح كما
ذكره الشارح انه يمكن الانتفاع بجلده وهذا هو وجه اطلاق بيع الكلب والسباع
فانه مبني على ان كل ما يمكن الانتفاع بجلده او عظمه يجوز بيعه وصحح في البدايع عدم
الجواز لانه لا يشترى للانتفاع بجلده عادة بل للتلهي به وهو حرام انتهى ويجوز بيع

والفهد والبازي يقبلان التعليم صح

الهوام

الهوام لانها نضاد الفارة والهوام المؤذية وهي منتفع بها ولا يجوز بيع هوام الارض كالخنافس
والعقارب والفارة والنمل والوزغ والقنافذ والضب ولا هوام البحر كالضفدع
والسرطان وكذا كل ما كان في البحر الا السمك وما جاز الانتفاع بجلده او عظمه
كذا في البدايع وفي القنية ويبيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقنقور
وجلود الخز ونحوها يجوز والا فلا وجمل الما وقيل حيا لا ميتا والحسن اطلق
الجواز وذكر ابو الليث يجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها في الادوية وان لم
ينتفع بها لا يجوز ورده في البدايع لانه غير سديد لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع
به للتداوي كالخمر فلا تقع الحاجة الى شرع البيع ويجوز بيع الدهن النجس لانه ينتفع
به للاستصباح فهو كالسرقين اما العذرة فلا ينتفع بها الا مخلوطة بالتراب فلا
يجوز الا تبعا ويجمع الفهد على فهود وفهد الرجل اذا اشبه الفهد في كثرة نومه
وتمدده وفي الحديث افاد كل فهد وان خرج اسد والسبع واحد السباع
كذا في الصحاح وفي فتح القدير والانتفاع بالكلب للحراسة والاصطياد جايز
اجماعا لكن لا ينبغي ان يتخذ في داره الا ان خاف لصوصا او اعداء للحديث
الصحيح من اقتنى كلبا الا كلب صيد او ماشية نقص من اجره كل يوم قيراطان
انتهى وفي البدايع ويجوز بيع الفيل بالاجماع لانه ينتفع به حقيقة ويباح الانتفاع
به شرعا على الاطلاق فكان مالا **قوله** والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير
لانه مكلف محتاج فيشرع في حقهم اسباب المعاملات فكل ما جاز للناس البياعات
من الصرف والسلم وغيرهما جاز له وما يجوز من الربا وغيره لا يجوز له الا الخمر
والخنزير فان عقدهم فيها كعقدنا على العصير والشاة فيجوز له السلم في الخمر دون
الخنزير وفي البدايع لا يمنعون من بيع الخمر والخنزير اما على قول بعض مشايخنا
فانه يباح الانتفاع به شرعا لهم فكان مالا في حقهم وعن البعض حرمتهما ثابتة على
العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بشرايع هي محرمات وهو الصحيح
من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون عن بيعها لانهم
لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها وقد امرنا بتركهم وما يدينون انتهى قيد بالخمر
والخنزير لانا لا نجيز فيما بينهم بيع الميتة والدم واما المخنقة والذي جرحت في غير
موضع الذبح وذبايح المجوس كالخنزير قال في الاصلاح فالمستثنى غير مختص بهما
كما يفهم من الهداية انتهى وفي القنية من كتاب الشفعة تاخير اليهودي في السبت
لاشتغاله بالسبت مبطل لشفعته وفي البزازيه وبيع المجوسي ذبيحته او ما هو
ذبح عنده كالمخنوق من كافر جايز عند الثاني انتهى فظاهره انه غير جايز عند
الاول والثالث فحينئذ فالمستثنى مختص بالخمر والخنزير كما زعم صاحب
الاصلاح وفي البزازيه بيع متروك التسمية عمدا من كافر لا يجوز انتهى وفيها
من الحدود ويمنع الذمي عما يمنع المسلم الا شرب الخمر فان غنوا وضربوا العيدان
منعوا كالمسلمين لانه لم يستثن عنهم انتهى وفي ايضاح الكرماني ولو باع ذمي من ذمي
خمرا او خنزيرا ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض انتقض البيع والمراد بلفظة الانتقاض
اثبات حق الفسخ لتعذر القبض بالاسلام فصار كما لو ابق المبيع فان صار خلا قبل

الانتفاع بالكلب

لاحج

الكفار مخاطبون بالاداء كما هو الصحيح

تاخير اليهودي طلب الشفعة يوم السبت

منع الذمي من ضرب العيدان والغنا كالمسلم

القبض خير المشترى ان شا نقض وان شا اخذ فى قولهما وعند محمد العقد باطل
وكذا المسلم اذا اشترى عصيرا فتخمر ولو قبض الخمر ثم اسلما او احدهما جاز البيع
قبض الشلين اولا ولو اشترى الذمى عبدا مسلما جاز واجبر على بيعه وكذا اذا
اشترى مصحفا ولو اشترى كافر من كافر عبدا مسلما شرا فاسدا اجبر على
رده ويجبر البايع على بيعه لان رفع الفساد واجب حقا للشرع فيجبر على الرد
لينعدم الفساد ثم يجبر البايع على بيعه فان اعتقه الذمى جاز وان دبر جاز
ويسعى فى قيمته وكذا لو كانت امة فاستولدها ويوجع الذمى ضربا لان وطئ
مسلمة وذلك حرام فان كاتبه جاز ولا يفترض عليه فان عجز اجبر على بيعه وكذا
الذمى اذا ملك شقصا من مسلم فهو كالكل واذا كان احد المتعاقدين مسلما
والاخر ذميا لم يجز بينهما الاما يجوز بين المسلمين ولو اقرض النصرانى نصرانيا
خمرا ثم اسلم المقرض سقطت الخمر لتعذر قبضها فصار كهلاكها مستندا الى معنى فيها
وان اسلم المستقرض فعن ابى حنيفة سقوطها وعنه ان عليه قيمتها وهو قول محمد
لتعذر المعنى من جهته انتهى ولم ارحكم وقف الكافر المصحف قوله ولو قال
بع عبدك من زيد بالف على انى ضامن لك مائة سوى الالف فباع صح بالف وبطل
الضمان وان زاد من الثمن فالالف على زيد والمائة على الضامن لانه فى الاول يصير
التزاما للمال ابتدا وهو رشوة وفى الثانى يصير زيادة فى الثمن وهى جائزة من الاجنبى
ولا رجوع له بها على المشترى ولا تظهر فى حق الشفيع والمرابحة ولا يحبس البايع
المبيع لاجلها وانما يحبسه على الالف ويرابح عليها ويأخذ الشفيع بها ولو تقايلا
البيع استردها الاجنبى وكذا ان ردت عليه بعيب بغير قضا وبه لا يستردها
لكونه فسخا اجماعا ولو ضمن الزيادة بامر المشترى صارت كزيادته بنفسه
فيلتحق باصل العقد فتثبت الاحكام كلها الا انه لا يطالبه البايع بها وانما يطالب
من زاد كانه وكيله ولو رد بعيب او تقايلا يرد الزيادة على الضامن فقط لكونه
اخذها منه دون المشترى وذكر فى الكافى ان الشفيع ياخذها بالف ومائة
فجعلها ظاهرة فى حقه وانما ظهرت فى حقه مع ان زيادة المشترى لا تظهر فى حقه
لانها فى العقد فصارت من الثمن بخلافها بعد العقد قيد بقوله سوى الالف
لانه لو قال بعه بالف على انى ضامن لك مائة من الثمن صار كفيلا بمائة من الثمن
ولا تثبت الزيادة فان ادى رجع به ان كان بامره والا فلا وقيد بكون الزيادة
فى العقد لان الاجنبى اذا زاد بعد العقد فانه لا يجوز الا باجازة المشترى او يعطى
الزيادة من عنده او يضمها او يضيفها الى نفسه وان زاد بامر المشترى جاز
ولا يلزمه شى والمال لازم للمشترى لكونه سفيرا ومعبرا لاحتياجه الى اضافته
الى المشترى فلا يلزمه الا بالضمان كالخلع والصلح وقوله مع عبدك كلام الاجنبى لا تعلق
له بالايجاب والقبول فلا حاجة الى قوله فى فتح القدير ان قوله بع عبدك امر والامر
لا يكون فى البيع ايجابا لان الامر المشار اليه انما يكون من المشترى والقايل هنا
ليس هو المشترى ولذا قال المصنف فباع اى بايجاب وقبول قوله ووطئ
زوج المشتراه قبض لا عقده لان الوطى من الزوج حصل بتسليط المشترى

فصار

يجبر الذمى على
بيع العبد المسلم

فصار منسوبا اليه فكانه فعله بنفسه وان لم يطاها لا يكون قبضا استحسانا
لانه لم يتحصل بها من المشترى فعل يوجب نقصانا فى الذات وانما هو عيب
من طريق الحكم ودل وضع المسيلة على ان تزويج الامة قبل قبضها جائز بخلاف
بيعها لان النكاح لا يبطل بالغرر والبيع يبطل به بدليل صحة تزويج العبد
الابق دون بيعه فلو انتقض البيع بطل النكاح فى قول ابى يوسف خلافا
لمحمد قال الصدر الشهيد والمختار قول ابى يوسف لان البيع متى انتقض
قبل القبض انتقض من الاصل فصار كان لم يكن فكان النكاح باطلا وقيده
القاضى الامام ابو بكر بطلان النكاح ببطلان البيع قبل القبض بما اذا لم يكن
بالموت حتى لو ماتت الجاريه بعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل
البيع كذا فى فتح القدير قيد بعقد النكاح لان العتق والتدبير قبض وان لم
يكن فعلا حسيا لان العتق انها الملك والتدبير من مزوعه وقدمنا فى اول
البيوع قبيل خيار الشرط انه اذا اعتق ما فى بطن الجارية لا يكون قابضا لها
وان المشترى اذا قال للغلام تعال معى كان قابضا وكذا اذا امر البايع بطحن الحنطة
فطحنها وان المشترى اذا وطى الجارية صار قابضا لها ان حبلت والا فللبايع حبسها
فان منعها البايع ثم ماتت ماتت من ماله ولا عقر عليه ولو ارسل العبد فى حاجة
صار قابضا كامر ان يوجر نفسه وقوله للبايع احملنى معك على الدابة فحمله الى
اخر ما ذكرناه هناك قوله ومن اشترى عبدا فغاب فبرهن البايع على بيعه
وغيبته معروفة لم يبع بدين البايع والا بيع بدينه لانها اذا كانت معروفة
يتوصل الى حقه بدينه بدون بيعه بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه
ابطال حق المشترى فى العين وان لم يدر مكانه اجابه القاضى ان برهن لان البينة
هنا ليست للقضا على الغايب وانما هى لنفى التهمة وانكشاف الحال لان القاضى
نصب لكل من عجز عن النظر ونظرها فى بيعه لان البايع يصل به الى حقه ويبرا من
ضمانه والمشترى ايضا تبرا ذمته من دينه ومن تراكم نفقته فاذا انكشفت
الحال عمل القاضى بموجب اقراره فلا يحتاج الى خصم حاضر وانما يحتاج اليه اذا كانت
البينة للقضا وهذا لان العبد فى يده وقد اقر به للغايب على وجه يكون مشغولا
بحقه فيظهر الملك للغايب على الوجه الذى اقر به ولا يقدر البايع ان يصل الى حقه
كالراهن اذا مات مفلسا والمشترى اذا مات مفلسا قبل القبض واراد المصنف
بكون المشترى غاب قبل القبض اما اذا غاب بعده فان القاضى لا يجيبه لان
حقه غير متعلق به وانما جاز للقاضى بيع المنقول قبل قبضه لان البيع هنا ليس
بمقصود وانما المقصود احيا حقه وفى ضمنه يصح بيعه لان الشى قد يصح ضمنا
وان لم يصح قصدا واراد بالعبد المنقول عبدا كان او غيره واحترز به عن العقار
فلا يبيعه القاضى كما فى النهاية وجامع الفصولين ولم يذكر المصنف انه يدفع الثمن
الى البايع لان القاضى انما يدفع له بقدر ما باعه فان فضل شى عن دينه امسكه للمشترى
الغايب لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين وبقى شى يتبعه البايع اذا ظفر به وقيد
بالبيع لان القاضى اذا قضى بالبينة على انسان فغاب وله مال على الناس لا يدفع الى

المقضي له حتى يحضر الغايب الا في نفقة المراة والاولاد الصغار والوالدين كذا عن محمد
وكذا الودعات وله ورثة غيب ومال في المصر بيد المقر به للمقضي عليه فالقاضي
لا يدفع شيا منه حتى يحضر ورثته او يحضر المقضي عليه لو غايبا كذا في جامع الفصولين
واشار المصنف رحمه الله الى ان من استاجر ابلا الى مكة ذاهبا وجاييا ودفع
الكراء ومات رب الدابة في الذهاب حتى انفسخت الاجارة فاذا اتى مكة ورفع الامر
الى القاضي فراى ان يبيع الدابة ويدفع بعض الاجر الى المستاجر جاز والمستاجر
ان يركبها الى مكة ولا يضمن وعليه الكرا الى مكة والى ان المديون لو رهن وغاب غيبة
منقطعة فرفع المرتهن الامر الى القاضي حتى يبيع الرهن بدينه فانه ينبغي ان يجوز كما في
هاتين المسلتين والمسلتان في جامع الفصولين وفيه ايضا باع دابة ولا يوقف
على المشتري فللحاكم ان ياذن له في بيعها فياخذ ثمنه من ثمنها لو كان من جنسه
ولو اذن له ان يوجرها ويعلفها من اجرها جاز انتهى وبه علم ان في مسيلة الكتاب
للقاضي ان ياذن للبايع في بيعها كما له ان يبيعها بنفسه او امينه وان له ان ياذن
له في اجارتها لو كان لها اجر وظاهر كلامهم ان البايع لا يملك البيع بلا خلاف اذن
القاضي فان باع كان فضوليا وان سلم كان متعديا والمشتري منه غاصب فروع
متعلقة بالتصرف في مال الغايب منقولة من جامع الفصولين للقاضي ولاية ايداع
مال غايب ومفقود وله اقراضه وبيع منقوله لو خيف تلفه ولم يعلم مكان الغايب
لا لو علم اذ يمكنه البعث اليه اذا خاف التلف فيمكنه حفظ العين والمالية جميعا
ولا يبيع القاضي الامة المغصوبة اذا غاب مالكها انما يبيع مال المفقود سيل
نجم الدين عن امير وهب امة من خادمه فاخبرته انها لتاجر قتل في عسر فاخذت
وتداولتها الايدي حتى وقعت بيد هذا الامير والموهوب له الان لا يجد ورثة
القتيل ويعلم انه لو خلاها ضاعت ولو امسكها يخاف الفتنة هل للقاضي بيعها
من ذي اليد نيابة عن الغايب حتى لو ظهر المالك كان له على ذي اليد ثمنها
قال نعم له ذلك القاضي لا يملك تزويج امة الغايب والمجنون وقنهما وله ان
يكاتبهما ويبيعهما لا يملك تزويج امة الغايب وان لم يكن له مال للقاضي بيع قن
المفقود وامته لا لو كان غايبا غير مفقود للقاضي ولاية بيع مال الغايب
مات ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره جاز ولو علم بموضع الوارث جاز ويكون
حفظا الا يرى انه لو باع الابق يجوز وتمامه فيه **قوله** ولو غاب احد المشترين
فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه وحبسه حتى ينقد شريكه وهذا قول ابي
حنيفة ومحمد وخالف ابو يوسف في الكل فهذه احكام الاول في قبض جميع
المبيع على تقدير انفا الثمن كله فقيده اذا انقد الثمن لا ياخذ الا نصيبه لكونه
اجنبيا في نصيب الغايب وهما يقولان ان الحاضر مضطر الى اداء كل الثمن لان
البايع حق حبس كل المبيع الى ان يستوفي كل الثمن فصار كمعير الرهن وصاحب
العلو والوكيل بالشرا اذا ادى الثمن من ماله فيه بعينه لانه لو كان حاضرا
لا يقبضه اتفاقا ويكون متبرعا لانه كالوكيل عنه من وجه من حيث ان ملك
الغايب ثبت بقبول الحاضر غير وكيل من وجه لان كلا منهما لا يطالب بنصيب

الاخر

٦٢٩

الاخر فللشبهه بالاجنبي كان متبرعا في حضرته وللشبهه بالوكيل لم يكن متبرعا
حال غيبته الثاني في حبسه عن الغايب حتى يعطيه ما دفعه عنه وهو فرع
انه ليس بمتبرع عندهما لما قدمناه ودل على ان له الرجوع عليه واستفيد من
من قوله للحاضر الدفع ان الدافع يجبر على قبول ما اداه الحاضر من نصيب
الغايب فهذه خمسة احكام على الخلاف وقيد بقوله احد المشتريين لانه لو
غاب احد المستاجرين قبل نقد الاجرة فنقد الحاضر جميعها يكون متبرعا لانه
غير مضطر في نقد حصة الغايب اذ ليس للاجر حبس الدار لاستيفاء الاجرة
ومن باع امة بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف المثقال
اليهما على السوا فيجب من كل واحد خمسماية مثقال لعدم الاولويه فيصير كانه قال
بعت بخمس ماية مثقال ذهب وخمسماية مثقال فضة ويشترط بيان الفضة
من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال من الدراهم والدنانير فانه لا يحتاج الى بيان
الفضة وينصرف الى الجياد قيد بقوله بالف مثقال لانه لو باعها بالف من
الذهب والفضة فانه يجب النصف من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم
العشرة منها سبعة مثاقيل لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن
المعهود من كل واحد واشار المولف الى انه لو قال لفلان علي كر حنطة وشعير
وسمسم فانه يجب من كل جنس ثلث الكر وهكذا في المعاملات كلها كالمهر
والوصية والوديعة والغصب والاجارة وبدل الخلع وغيره في الموزون والمكيل
والمعدود والمذروع وفي فتح القدير في الدراهم ينصرف الى الوزن المعهود ويجب
كون هذا اذا كان المتعارف في بلد العقد في اسم الدراهم ما يوزن سبعة والمتعارف
في بعض البلاد الان كالشام والحجاز ليس ذلك بل وزن ربع وقيراط من ذلك الدرهم
واما في عرف مصر الدرهم ينصرف الان الى وزنه اربعة دراهم بوزن سبعة
من الفلوس الا ان يقيد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة فان ما دونه
ثقلا وخفة يسمونه نصف فضة انتهى وعلى هذا اشرط بعض الواقفين بمصر
للمستحق دراهم ولم يقيدها تنصرف الى الفلوس النحاس واما اذا قيدها
بالنقرة كواقف الشيخونية والصرغتمشية تنصرف الى الفضة لما في المغرب
النقرة القطعة المذابة من الفضة او الذهب ويقال نقرة فضة على الاضافة
للبيان انتهى وفي المصباح النقرة القطعة المذابة من الفضة وقبل الذوب
هي تبر انتهى **قوله** وان قضى زيف عن جيد وتلف فهو قضا يعني اذا كان له
على اخر دراهم جياد فدفع له زيوفا فهلكت كان قضا وبري ولا رجوع عليه بشي
اطلقه فشمل ما اذا علم بكونها زيوفا وما اذا لم يعلم وانما قيد بالتلف ليعلم حكم ما اذا
انفقها بالاولى وهذا عندهما وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد
لان حقه في الوصف كالقدر وقد تعذر الرجوع بصفته بدليل انه لو تجوز بها
في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من الجنس لكان استبدالا وهو حرام فلم يبق
الا الجودة ولا قيمة لها وقد حصل الاستيفا وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما
قياس وقول ابي يوسف هو الاستحسان فظاهره ترجيح قول ابي يوسف

لو شرط بعض الواقفين بمصر للمستحق دراهم

قبل تلفها لانها لو كانت قايمة ردها وفي الجوهرة من كتاب الرهن اذا علم قبل
ان ينفقها فطالب بالجياد واخذها كان الجياد امانة في يده ملزم برد الزيوف
فلم يشترط القبض انتهى وفي الذخيرة لو كان عليه جياد فقضاه زيوفا وقال
انفقها فان لم يروج ردها على ففعل فلم يروج فله ان يردها استحسانا فرق بين هذا
وبين ما اذا اشترى عينا فوجد بها عيبا فاراد ردها فقال له البايع بعه فان لم
تشتر رده علي فعرضه على البيع فلم يشتر منه ليس له ان يرده والفرق ان المقبوض
من الدراهم ليس عين حق القابض بل من جنس حقه لو تجوز به جاز وصار عين حقه
فاذا لم يتجوز بقي على ملك الدافع فصح امر الدافع بالتصرف فيه فهو في الابتدا
تصرف للدافع وفي الانتها لنفسه بخلاف التصرف في العين لانها ملكه
فتصرفه لنفسه فيبطل خياره انتهى وقدمنا ان الزيوف كالجياد في خمس مسايل
كافي الولوالجية وزدنا في اول كتاب البيوع سادسا عند الكلام على الاثمان فيد نا
الخلاف بعدم العلم لانه لو علم بها وانفقها كان قضا اتفاقا وقيد بالزيوف لانها لو كانت
ستوقة او نبهرجة فاتلفها فانه يرد مثلها ويرجع بالجياد اتفاقا وهما فرقا بان الزيوف
من جنس حقه والستوقة والنبهرجة لا وفي المصباح زافت الدراهم تزيف
زيفا من باب سار رديت ثم وصف بالمصدر فقيل درهم زيف مثل فلس وفلوس
وربما قيل زايف على الاصل ودراهم زيف مثل راكع وركع وزيفتها زيفا اظهرت
زيفها قال بعضهم الدراهم الزيوف هي المطلية بالزيبق المعقود بمزاوجة الكبريت
وكانت معروفة قبل زماننا وقدرها مثل سنج الميزان انتهى وفي الواقعات الحسامية
من البيوع تكلموا في معرفة الزيوف والنبهرجة قال ابو نصر الزيوف دراهم مغشوشة
اما النبهرجة التي تضرب في غير دار السلطان والستوقة صفر مموهة بالفضة
وقال ابو جعفر الزيوف ما زيفه بيت المال يقال في عرفنا عطريفي لا غير
والنبهرجة ما لا يقبله التجار انتهى وفي الجوهرة من الرهن ومن كان له على رجل
درهم فاعطاه درهمين صغيرين وزنهما درهم جاز ويجبر على قبض ذلك ولو كان
له دينار فاعطاه دينارين صغيرين وزنهما دينار فابى لم يجبر على ذلك انتهى وفي الواقعات
الحسامية من كتاب الصلح وقال ابو يوسف اذا اقتضى درهم ثم انفقها ثم ردت
عليه بعيب الزيافة فان كان حين انفقها يعلم انها زايفة فله ان يردها سوا قبلها
بقضا او بغير قضا فرق بين هذا وبين البيع اذا قبله البايع بغير قضا لم يكن له ان يرده
والفرق ان هناك الرد اذا كان بغير قضا جعل عقدا جديدا في حق الثالث وهو
البايع اما هنا لا يمكن ان يجعل بيعا جديدا لانه لم يملك الرد على ما قدمناه وقال
ابو يوسف من اقرض كر حنطة عفن وقبضها المشتري واستهلكها ثم قضاه كر
حنطة جيدة فان كان قال له الطالب لي عليك حنطة جيدة وصدقه المطلوب
ثم قضا وقال ان القرض الكر كان عفنا فللمستقرض ان يرجع فيما قضاه ويعطيه كرا
عفنا مثل القرض وان لم يكن الطالب قال له كرا جيدا لكن المستقرض قضاه
جيدا من غير شرط جاز وليس له ان يرجع فلك ويحتمل ان يكون جواب الوجه
الاول قول ابي يوسف خاصة على ما قدمناه انتهى وفي الذخيرة من اخر كتاب

بيع المغشوش

الصرف قال ابو حنيفة لا باس ببيع المغشوش اذا بين او كان ظاهرا يرى وهو
قول ابي يوسف وقال في رجل معه فضة نحاس لا يبيعها حتى يبين ولا باس بان
يشتري بستوقة اذا بين وارى ان للسلطان ان يكسرها لعلها تقع في ايدي
من لا يبين بشر في الاملاء عن ابي يوسف اكره للرجل ان يعطي الزيوف والنبهرجة
والستوقة والكحلة والبخارية وان بين ذلك ويجوزها عند الاخذ من قبل ان
انفاقها ضرر على العوام وما كان ضررا عاما فهو مكروه وليس بمصلحة ورضى
هذين الحاضرين خوفا من الوقوع في ايدي المدلسة على الجاهل به ومن التاجر
الذي لا يتحرج قال وكل شي لا يجوز فانه ينبغي ان يقطع ويعاقب صاحبه اذا انفقه
وهو يعرفه انتهى قوله وان افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارض رجل فهو لمن
اخذه لانه مباح سبقت يده اليه فكان اولى به لقوله عليه السلام الصيد لمن
اخذه والبيض صيد ولهذا يجب على المحرم الجزا بكسره اطلقه وهو مقيد بقيدين
الاول ذكره الشارح ان لا تكون ارضه مهيئة لذلك وان كانت مهياة
للاصطياد فهو له لان الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد الا ترى ان
من نصب شبكة للجفاف فتعلق بها صيد لا يملكه ولا يجب عليه الجزا ان كان
محرما وان قصد به الاصطياد ملكه ووجب عليه الجزا ان كان محرما وعلى هذا التفصيل
لو دخل صيد داره او وقع ما ينثر من الدراهم في ثيابه بخلاف معسل النحل في ارضه
حيث يملكه وان لم تكن ارضه معدة لذلك لانه من انزال الارض حتى يملكه تبعا
لها كالاشجار النابتة والتراب المجتمع فيها بجريان الما وان لم تكن معدة ولهذا يجب
في العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر الثاني في الذخيرة من كتاب الصيد
وهذا اذا كان صاحب الارض بعيدا من الصيد بحيث لا يقدر على اخذه لو مد يده
واما صاحب الارض اذا كان قريبا من الصيد بحيث يقدر على اخذه لو مد يده
فالصيد لصاحب الارض لانه صار اخذا له تقديرا لتمكنه من الاخذ حقيقة ان لم
يكن اخذا له بارضه انتهى ومثله في شرح الطحاوي وقوله تكنس ظبي اي دخل
كناسه وهو بالكسر بيته وكنس الظبي كنوسا من باب نزل دخل كناسه
كذا في المصباح ولم يذكر تكنس وفي المغرب كنس الظبي دخل في الكناس كنوسا
من باب طلب وتكنس مثله ومنه الصيد اذا تكنس في ارض رجل اي استتر
ويروى تكسر وانكسر انتهى وفي فتح القدير وفي بعض النسخ تكسر اي وقع
فيها فتكسر ويحترز به عما لو كسره رجل فيها فانه لذلك الرجل الا للاخذ ولا
يختص بصاحب الارض انتهى ثم قال ومن جنس هذه المسايل لو اتخذ
في ارضه حظيرة فدخل الما والسمك ملكه ولو لم يتخذه لحاجة اخرى فمن
اخذ السمك فهو له وكذا في حفر الحفيرة ان حفرها للصيد فهو له او لغرض
اخر فهو للاخذ وكذا صوف وضع على سطح بيت فابتل بالمطر فعصره رجل
فان كان وضعه لذلك فهو لصاحبه والا فالما للاخذ انتهى وفي الذخيرة اذا اغلق
الباب على الصيد ولم يعلم به لم يصر اخذا له حتى لو خرج الصيد بعد ذلك
فاخذه غيره ملكه وفي المنتقى رجل نصب حباله فوقع فيها صيد فاضطرب

وقطعها وانفلت فجاء آخر واخذ الصيد فالصيد للآخذ ولو جاء صاحب الحبالة
ليأخذه فلما دنى منه بحيث يقدر على اخذه فاضطرب وانفلت فاخذه آخر فهو
لصاحب الحبالة والفرق ان فيها صاحب الحبالة وان صار آخذا له الا انه في
الاول بطل الاخذ قبل تأكده وفي الثاني بطل بعد تأكده وكذلك صيد البازي
والكلب اذا انفلت فهو على هذا التفصيل وفي الاصل اذا رمى صيدا فصرعه فاشتد
رجل واخذه فهو لمن رماه لانه لما رماه صار آخذا له فصار ملكا ولو رمى صيدا
فاصابه واثخنه بحيث لا يستطيع براحا فرماه آخر فقتله فالصيد للاول
وان كان يتحامل ويطير مع ما اصابه من السهم الاول فرماه الثاني فقتله فهو
للثاني وفي الاصل ايضا لو ارسل كلبه على صيد فاتبعه الكلب حتى ادخله في ارض
رجل او دار كان لصاحب الكلب لان الكلب انما يرسل للاخذ فيعتبر بما لو اخذه
بيده وكذا لو اشتد على صيد حتى اخرجه فادخله دار انسان فهو له لانه لما
اخرجه واضطره فقد اخذه وعن ابي يوسف رجل اصطاد طايرا في دار رجل
فان اتفقا على انه على اصل الاباحة فهو للصايد سوى اصطاده من الهوا
او على الشجر لان الصيد انما يملك بالاستيلا والاحراز وحصوله على حايط رجل
او شجره ليس باحراز فيكون للآخذ وان اختلفا فقال رب الدار كنت اصطدته
قبلك او ورثته وانكر الصايد فان كان اخذه من الهوا فهو له لانه لا يد لصاحب
الدار على الهوا وان اخذه من حايطه او شجره فالقول لصاحب الدار لان اخذه من
محل هو في يده فان اختلفا في اخذه من الهوا او من الدار فالقول لصاحب الدار
لان الظاهر ان ما في دار الانسان يكون له انتهى قوله ما يبطل بالشرط الفاسد ولا
يصح تعليقه بالشرط البيع فاذا باع عبدا وشرط استخدامه شهرا او دارا على ان
يسكنها البايع شهرا فالبيع باطل اي فاسد كما تقدم في بابه والاصل ان ما كان مبادلة
مال بمال فانه لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد للنهي عن بيع وشرط وما كان مبادلة
مال بغير مال او كان من التبرعات فانه لا يبطل به لان الشروط الفاسدة من باب
الربا وهو المختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من غير المالية والتبرعات
تبطل الشرط فقط واصل آخر ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات
ويجوز فيما كان في باب الاسقاط المحض كالطلاق والعتاق وكذا ما كان من باب
الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات اطلق في عدم
صحة تعليقه بالشرط وهو محمول على ما اذا علقه بكلمة ان بان قال بعتك هذا ان
كان كذا فيفسد البيع مطلقا ضارا كان او نافعا الا في صورة واحدة وهو ان يقول
بعت منك هذا ان رضي فلان به فانه يجوز اذا وقته بثلاثة ايام لانه اشتراط الخيار
الى اجنبي وهو جايز وفي جامع الفصولين ولو قال بعته بكذا ان رضي فلان جاز
البيع والشرط جميعا ولو قال بعته منك بكذا ان شيت فقال قبلت تم البيع
انتهى وان كان الشرط بكلمة على فقد منا انه ان كان بما يقتضيه العقد
او يلايمه او فيه اثر او جرى التعامل به كشرط تسليم المبيع او الثمن او التاجيل
او الخيار لا يفسد ويصح الشرط وكذا الشرى نعلا على ان يحذوها البايع وان كان

الشرط

الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلايمه ولا جرت العادة به فان كان فيه منفعة
لاهل الاستحقاق فسد والا فلا وفي جامع الفصولين وتعليق القبول في
البيع بعد ما اوجب الآخر هل يصح ذكر انه لو قال ان اديت ثمن هذا فقد
بعت منك صح البيع استحسانا ان دفع الثمن اليه وقيل هذا خلاف ظاهر
الرواية والصحيح انه لا يجوز انتهى قوله والقسمة بان كان للميت دين على
الناس فاقتسموا التركة من الدين والعين على ان يكون الدين لاحدهم والعين
للباقين فهي فاسدة وصورة تعليقها ان يقتسموا دارا وشرطوا رضى فلان فسدت
ايضا لان القسمة فيها معنى المبادلة فهي كالبيع كذا ذكره العيني مع ان البيع يصح
تعليقه برضى فلان ويكون شرط خيار اذا وقته ولكن خيار الشرط هل يدخلها
قال الولوالجي من القسمة واما خيار الرؤية والشرط فيثبت في قسمة لا جبر فيها
على الابى وهو القسمة في الاجناس المختلفة واما في كل قسمة يجبر الابى عليها كالقسمة
في ذوات الامثال في الجنس الواحد فانه لا يثبت انتهى ومن صور فسادها بالشرط
ما اذا اقتسما الشريكان على ان لاحدهما الصامت وللآخر العروض وقماش الحانوت
والديون التي على الناس على انه ان توى عليه شي من الديون يرد عليه نصفه
فالقسمة فاسدة وعلى الذي اخذ الصامت ان يرد على شريكه نصف ما اخذ ايضا
ومنها ايضا ما اذا اقتسما دارا على ان يشتري احدهما من الآخر دارا له خاصة بالف
درهم فهي فاسدة وكذا كل قسمة على شرط هبة او صدقة وان شرط ان يزيده
شيئا معلوما فهو جايز كالبيع وان اقتسما دارا واخذ كل واحد طايفة على ان يرد
احدهما على الآخر دراهم مسماة فهو جايز وكذا ان كانت الدراهم الى اجل فان كانت
له حمل ومؤنة ولم يسم مكان الايفاء فعلى الخلاف المعروف في السلم الكل من الولوالجية
قوله والاجارة اي كان اجر داره على ان يقرضه المستاجر او يهدي اليه او ان
قدم زيد كذا ذكره العيني ومن صورها استاجر حانوتا كل شهر بكذا على ان
يعمره ويحسب ما ينفقه من الاجرة لان شرط العمارة على المستاجر يفسد العقد
فعليه اجر المثل وله ما انفقه واجر مثل قيامه عليه واشتراط تطيين الدار
ومرمتها او تعليق الباب عليها او ادخال جذع في سقفها على المستاجر مفسد
للعقد وكذا اشتراط كري النهر او حفر بير فيها او ان يسرقنها وكذا على ان يردها
مكروبة هكذا اطلقه في الكافي وفصل خواهر زاده فان شرطه في المدة فسدت
وبعد انقضايها لا والصحيح ان شرطه في المدة فسدت والا فان قال اجرتك
بكذا بان تكربها بعد انقضاء المدة فترد ها على مكروبة فلا نفسي وان قال
على ان تكربها بعدها فهي فاسدة الكل من فتاوى الولوالجي ويستثنى من اطلاق
قولهم لا يصح تعليقها بالشرط ما صرحوا به في الاجارات لو قال لغاصب داره
فرغها والا فاجر كل شهر بكذا فسكت ولم يفرغ وجب المسمى مع انه تعليق بعدم
التفريغ قوله والاجازة بالزاي المعجمة بان باع فضولي عبده فقال اجزته
بشرط ان تقرضني او يهدي الي او علقها بشرط لانها بيع معنى كذا ذكره العيني
فظاهره تخصيص اجازة البيع فلو قال المصنف واجازة البيع لكان

اولى فان ظاهره ان اجازة القسمة والاجازة كذلك بل كل شى لا يصح تعليقه
بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته بالشرط حتى النكاح ويدل
عليه ما فى جامع الفصولين والبزازيه وتعليق الاجازة بالشرط باطل كقوله
ان زاد فلان فى الثمن فقد اجزت ولو زوج بنته البالغة بلا رضاها فبلغها
الخبر فقالت اجزت ان رضيت امى بطلت الاجازة اذ التعليق يبطل الاجازة
اعتبارا بابتداء العقد انتهى قوله والرجعة بان قال لمطلقته الرجعية
راجعتك على ان ترضينى كذا او ان قدم زيد لانها استدامة الملك فتكون معتبرة
بابتدائه فكما لا يجوز تعليقها كذا ذكر العينى وهو سهو ظاهر وخطا صريح فسياتى
فى الكتاب قريبا ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وان كان لا يصح تعليقه
والمذكور فى الظهيرية والجوهرة والبدايع والتتارخانيه من الرجعة انه لا يصح
تعليقها بالشرط ولا اضافتها ولم يذكر انها تبطل بالشرط الفاسد وكيف يصح ان يقال
به واصل النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد مع ان المصنف لم ينفرد بذكر الرجعة
فيما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه بل ذكره كذلك فى الخلاصة والبزازية من البيوع
والعمادى فى فصوله وجامع الفصولين وفتح القدير من البيوع ولم ار احدا نبه على ذلك
وقد توقفت فى تخطيه مولانا ثم جزمت بها وكان يجب ان تذكر الرجعة مع النكاح
فى القسم الثانى ومما يدل على بطلان قول المصنف ومن وافقه ما فى البدايع
من كتاب الرجعة انها تصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطا كالنكاح انتهى
فلو كانت تبطل بالشرط الفاسد لم تصح مع الهزل لان ما يصح مع الهزل لا تبطله
الشروط الفاسدة وما لا يصح مع الهزل تبطله الشروط الفاسدة هكذا
ذكره الاصوليون فى بحث الهزل من قسم العوارض وفى الكافى للحاكم الشهيد
وتعليق الرجعة بالشرط باطل ولم يذكر انها تبطل بالشروط الفاسدة قوله
والصلح عن مال اى بمال بان قال صالحتك على ان تسكننى فى الدار سنة
مثلا او ان قدم زيد لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعا كذا ذكره العينى
واعلم انه انما يكون بيعا اذا كان البدل خلاف جنس المدعى به اما اذا كان
على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وابرا وان كان بمثله فهو
قبض واستيفا وان كان باكثر منه فهو فضل وربا كذا ذكره الشارح
من الصلح فينبغى ان يخصص هنا وظاهر ما فى البزازيه الاطلاق فى عدم
صحة تعليقه بالشرط قال له عليه الف صالح على مايه الى شهر وعلى مايتين
ان لم يعطه الى شهر لا يصح لجهالة المحطوط لانه على تقدير الاعطا
تسع مايه وعلى تقدير عدمه ثمان مايه انتهى قوله والابرا عن الدين بان
قال ابرايتك عن دينى الى ان تخدمنى شهرا او ان قدم فلان لانه تمليك
من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات
فلا يجوز تعليقه بالشرط كذا ذكره العينى قيد بالدين لان الابرا عن الكفالة
يصح تعليقه بشرط ملايم كقوله ان وافيت به غدا فانت برى فوافاه به
برى من المال وهو قول البعض واختاره فى فتح القدير وقال انه الاوجه

معللا

معللا بانه اسقاط لا تمليك ذكره من الكفالة وعلى هذا يحمل قول المصنف رحمه الله
فيها ويبطل تعليق البراة من الكفالة بشرط على ما اذا كان غير ملايم وفى فتاوى
قاضى خان من فصل فى هبة المراة من الزوج وكذا لو قال الطالب لمديونه
اذا مت فانت برى من الدين الذى لى عليك جاز وتكون وصية من الطالب
للمطلوب ولو قال ان مت فانت برى من ذلك الدين لا يبرا وهو مخاطرة
كقوله ان دخلت الدار فانت برى مما لى عليك لا يبرا انتهى وفيها ايضا
لو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضى هذا فمهرى عليك صدقة او
انت فى حل من مهرى فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان
هذه مخاطرة فلا تصح انتهى وحاصله ان التعليق بموت الداين صحيح الا اذا
كان المديون وارثا له وعلق فى مرض موته فيكون مخصصا لاطلاق الكتاب
وفى البزازيه من الدعوى قال المديون دفعته الى فلان فقال ان كنت
دفعت اليه فقد ابراتك صح لانه تعليق بامر كاين انتهى ومن فروع عدم
صحة تعليق الابرا ما فى المبسوط لو قال الطالب للخصم ان حلفت فانت برى
فهذا باطل لانه تعليق البراة بخطر وهى لا تحتمل التعليق انتهى وفى الخانية من
الهبة امراة قالت لزوجها وهبت مهرى منك على ان كل امراة تتزوجها
تجعل امرها بيدى فان لم يقبل الزوج ذلك بطلت الهبة وان قبل ذلك
فى المجلس جازت الهبة ثم ان فعل الزوج ذلك فالهبة ماضية وان لم يفعل
فكذلك عند البعض كمن اعتق امته على ان لا تتزوج فقبلت عتقت
او لم تتزوج امراة قالت لزوجها وهبت مهرى ان لم تظلمنى فقبل الزوج
ذلك ثم طلقها بعد ذلك قال ابو بكر الاسكاف وابو القاسم الصفار الهبة
فاسدة لانها تعليق الهبة بالشرط وهذا بخلاف ما لو قالت وهبت منك
مهرى على انه لا تظلمنى فقبل صحت الهبة لان هذا تعليق الهبة بالقبول
فاذا قبل تمت الهبة فلا يعود المهر بعد ذلك وهو نظير ما لو قال لامراته
انت طالق ان دخلت الدار لا تطلق ما لم تدخل ولو قال انت طالق على
دخولك الدار فقالت قبلت وقع الطلاق وقال محمد بن مقاتل فى مسيلة
الظلم مهرها عليه على حاله اذا كان ظلمها لان المراة لم ترض بالهبة الا بهذا الشرط
فاذا فات الشرط فات الرضى اما الطلاق فالرضى فيه ليس بشرط والدليل
على هذا ما ذكر فى كتاب الحج اذا تركت المراة مهرها على الزوج على ان يحج بها
فقبل الزوج ذلك ولم يحج بها كان المهر عليه على حاله والفتوى على ذلك القول
قال مولانا رضى الله عنه ويمكن الفرق بين مسيلة الحج وبين مسيلة الظلم ووجه
ذلك ان فى مسيلة الحج لما شرطت الحج بها فقد شرطت نفقة الحج عليه فتكون
بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا تتم الهبة اما فى مسيلة
الظلم شرطت عليه ترك الظلم وترك الظلم لا يصلح عوضا قال مولانا رضى الله عنه
ثم ذكر فى بعض النسخ اذا شرطت عليه ان لا يظلمها فقبل الزوج ثم ضربها واجابا
كما ذكر وعندى اذا ضربها بغير حق اما اذا ضربها للتاديب مستحق عليها لا يعود

المهر لان ما كان حقا لا يكون ظلما امراة وهبت مهرها من زوجها ليقطع لها
في كل حول ثوبا مرتين وقبل الزوج فمضى حولان ولم يقطع قال الشيخ الامام
ابو بكر محمد ابن الفضل ان كان ذلك شرطا في الهبة فمهرها عليه على حاله
لان هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا تصح الهبة واذا
لم يكن ذلك شرطا في الهبة سقط مهرها ولا يعود بعد ذلك وكذا لو وهبت
مهرها على ان يحسن اليها ولم يحسن كانت الهبة باطلة ويكون بمنزلة
الهبة بشرط العوض رجل قال لامرأته ابريني من مهرك حتى اهب لك
كذا فابرأته ثم ابى الزوج ان يهب منها ما قال كان المهر عليه كما كان امراة
وهبت مهرها من زوجها على ان يمسكها ولا يطلقها فقبل الزوج ذلك
ثم طلقها قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان لم يكن وقت للامساك
وقتا لا يعود مهرها على الزوج وان وقتا وطلقها قبل ذلك الوقت
كان المهر عليه على حاله فقيل له ان لم يوقت لذلك وقتا كان قصدها ان يمسكها
ما عاش قال نعم الا ان العبرة لاطلاق اللفظ فانه ذكر في كتاب الوصايا رجل اوصى
لام ولده بثلث ماله ان لم تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها
بزمان فانها تستحق الثلث بحكم الوصية امراة وهبت مهرها من زوجها
على ان لا يطلقها فقبل الزوج قال خلف صحت الهبة طلقها او لم يطلقها لان ترك
الطلاق لا يكون عوضا بقيت هذه هبة بشرط فاسد والهبة لا تبطل بالشروط
الفاسدة وذكر في النوازل اذا قالت المراة لزوجها تركت مهري عليك على
ان تجعل امري بيدي ففعل الزوج ذلك قال مهرها عليه ما لم تطلق نفسها
ولو وهبت مهرها الذي على المطلق منه على ان يتزوجها ثم ابى ان يتزوجها
قالوا مهرها عليه على حاله تزوجها او لم يتزوجها لانها جعلت المال على نفسها
عوضا عن النكاح وفي النكاح العوض لا يكون على المراة انتهى ما في الخانية
فان قلت ان هبة الدين ابرا فكيف صح تعليقه بالشرط في بعض هذه
المسائل قلت الابرا يصح تعليقه بالشرط المتعارف وبهذا يجب تقييد
كلام المصنف رحمه الله ومن اطلق ففي المسائل التي قدمناها التي قالوا فيها
بصحة التعليق انما هو في المتعارف وما قالوا فيها بعدمها فانما هو في غير
المتعارف ويدل على هذا التقييد ايضا ما في القنية من باب مسائل الابرا
بالطلاق من كتاب الطلاق ولو ابرأته مطلقته بشرط الامهار صح التعليق
لانه شرط متعارف وتعليق الابرا بشرط متعارف جائز فان قبل الامهار
وهو ان لم يمهرها فابت ولم تزوج نفسها منه لا يبرأ لفوات الامهار الصحيح
ولو ابرأته المهنونة بشرط تجديد النكاح بمهر ومهر مثلها ما لوجد لها نكاحها
بدينار فابت لا يبرأ بدون الشرط قالت المسرحة لزوجها تزوجني فقال
لها هبي لي المهر الذي لك علي فاتزوجك فابرأته مطلقا غير معلق بشرط
التزوج يبرأ اذا تزوجها والا فلا لانه ابرا معلق دلالة وقيل لا يبرأ وان تزوجها
لان هذا الابرا على جهة الرشوة فلا يصح ابراؤه بشرط ان يمسكها بمعروف

ويحسن

ويحسن معاشرتها ولا يؤذيها ولا يطلقها فقبل ثم تزوج عليها واغار على مالها واذا
وطلقها فالابرا بهذا الشرط غير صحيح وساق فيها فروعا كثيرة في بعضها لا يصح
التعليق وفي بعضها يصح وفي جامع الفصولين لو قال كل حق لي عليك
فقد ابراتك لا يصح وكذا اضافة الابرا الى ما يجب في الزمن الثاني لا يصح
ولو قال لمديونه اذا اديت الي العشرة التي لي عليك اعطني منها خمسة ووهبت
منك الخمسة صح الابرا سواء اعطاه الخمسة اولا لانه تنجيز الابرا لا تعليقه
ولو قال ابراتك عن الخمسة على ان تدفع الخمسة حالة فان كانت العشرة
حالة صح الابرا لان اداء الخمسة يجب عليه حالا فلا يكون هذا تعليق الابرا
بشرط تعجيل الخمسة ولو مؤجلة بطل الابرا اذا لم يعطه الخمسة حالا انتهى
ثم اعلم ان الابرا يصح تقييده بالشرط وليس هو تعليقا وعليه فروع كثيرة مذكورة
في اخر كتاب الصلح وذكر الشارح هناك ان الابرا يصح تقييده لا تعليقه
والله سبحانه الهادي الى الصواب قوله وعزل الوكيل بان قال لوكيله عزلتك
على ان تهدي الي شيئا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحالف به فلا يجوز تعليقه
بالشرط الفاسد كذا ذكر العيني وتعليله يقتضي عدم صحة تعليقه واما انه
يبطل بالشرط الفاسد فلا دليل عليه من هذا وعندي ان هذا خطأ ايضا
وان عزل الوكيل ليس من هذا القبيل وهو ما يبطل بالشرط الفاسد
وانما هو من قبيل القسم الثاني وهو ما لا يصح تعليقه بالشرط لكن لا يبطل
بالشرط الفاسد ولهذا اقتصر في البزازية من كتاب الوكالة على انه لا يصح
تعليقه ولم يذكر انه يبطل بالشرط الفاسد فهو كما قدمناه في الرجعة
وقد ذكر في جامع الفصولين عزل الوكيل من قسم ما لا يصح تعليقه ويبطل
بفاسده لكن قال في رواية وفي البزازية وتعليق عزل الوكيل بالشرط
يصح في رواية الصغرى ولا يصح في رواية الامام السرخسي والدليل عليه انهم
قالوا ان الذي يبطل بالشرط الفاسد ما كان من باب التمليكات والعزل ليس
منه وهذا هو الحق فيجب الحاقه بالقسم الثاني وارجو من كرم الفتاح الظفر
بالنقل في الرجعة وعزل الوكيل موافقا لما قلته وقيد بالوكيل لان في صحة
عزل القاضي اختلافا ففي جامع الفصولين لو قال الامير اذا اتاك كتابي
هذا فانت معزول ينعزل بوصوله وقيل لا انتهى وسياتي في الكتاب
صريحا ان عزل القاضي مما لا يبطل بالشرط الفاسد ثم اعلم ان الحجر
على العبد كعزل الوكيل لا يصح تعليقه كذا في الخانية قوله والاعتكاف بان
قال علي ان اعتكف ان شفى الله تعالى مريضي او ان قدم زيد فلانه ليس
مما يحالف به كعزل الوكيل فلا يصح تعليقه بالشرط كذا ذكر العيني وهذا
يدل على ان المراد بالاعتكاف النذر به والتزامه ليكون قولا يمكن تعليقه
وعندي ان ذكره في هذا القسم خطأ من وجهين من كونه يبطل بالشروط
الفاسدة ومن كونه لا يصح تعليقه اما الثاني فقال في القنية باب
الاعتكاف قال لله علي اعتكاف شهر ان دخلت الدار ثم دخل فعليه

اعتكاف شهر عند علمائنا انتهى قوله صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد
لما في جامع الفصولين وما جاز تعليقه بالشرط لا يبطل الا بالشرط الفاسد
انتهى لكنه ذكروا ايجاب الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل
بفاسده وذكر في البزازية من هذا القسم ايجاب الاعتكاف فقال وتعليق
وجوب الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزم والعجب من المحقق
ابن الهمام في فتح القدير حيث جعل ايجاب الاعتكاف مما لا يصح تعليقه
وعزاه الى الخلاصة في كتاب البيوع ولم ينقل في رواية مع انه قدم في
باب الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب هو المنذور تنجيزا او تعليقا
وهو صريح في صحة تعليقه بالشرط والعجب من العيني كيف مشى هنا
على انه لا يصح تعليقه وقال في شرح الهداية من باب الاعتكاف والواجب
ان يقول لله علي ان اعتكف يوما او شهرا او يعلقه بشرط فيقول ان شفى
الله مريضي انتهى فقد اتى بعين ما مثل به هنا وتناقض وكيف يصح ان
يقال بعدم صحة تعليقه مع الاجماع على صحة تعليق المنذور من العبادات
اي عبادة كانت حتى ان الوقف كما سياتي لا يصح تعليقه بالشرط ولو
علق النذر به بشرط صح التعليق قال في الواقعات الحسامية من الفصل
السابع في النذر بالصدقة رجل ذهب له شي فقال ان وجدته فلله علي ان
اقف ارضي على ابنا السبيل فوجده فيجب عليه ان يقف لان هذا نذر
والوفا بالنذر واجب وقال قبله لو قال ان دخلت هذه الدار فلله
علي ان اتصدق بهذه المائة فدخل الدار وهو ينوي بدخوله ان يتصدق
عن زكوة ماله فدخل ثم تصدق بها لا يجزيه عن الزكوة لان الاول
يمين واليمين لازم لا يملك الرجوع عنها فاذا دخل الدار لزمه التصدق
بها بجهة اليمين انتهى فقد افاد ان المنذور المعلق من باب اليمين وحينئذ
صح التعليق وبهذا بطل قول الشارح انه ليس مما يحلف به وصح في
النذر بالصوم بصحة تعليقه بالشرط وفتاوى قاضي خان الاعتكاف
سنة مشروعة يجب بالنذر والتعليق بالشرط والشروع فيه اعتبارا
بساير العبادات انتهى ثم قال ولو نذر ان يعتكف رجب فعجل شهرا
قبله يجوز عند ابي يوسف خلافا لمحمد واجمعوا على ان النذر لو كان معلقا
بان قال ان قدم غايبي او شفى الله مريضي فلله علي ان اعتكف
شهرا فعجل شهرا قبل ذلك لم يجز انتهى وهذه العبارة بوضعها تدل على
صحة تعليقه بالاجماع لان مفهومها ان النذر صحيح وانه يجب الوفا به اذا وجد
شرطه واما تعجيله قبل وجود شرطه فغير جائز وهذا هو الموضع
الثالث مما اخطاوا فيه في بيان ما لا يصح تعليقه والخطا هنا اقبح من
الاولين والفحش لكثرة الصرايح بصحة تعليقه وانا متعجب من كونهم
تداولوا هذه العبارات متونا وشروحا وفتاوى ولم يتنبهوا لما اشتملت
عليه من الخطا بتغيير الاحكام والله الموفق للصواب وقد يقع كثيرا ان

مولفا

مولفا يذكر شيئا خطا في كتابه فياتي من بعده من المشايخ فينقلون تلك العبارة من
غير تغيير ولا تنبيه فيكثر الناقلون لها واصلها لواحد مخطئ كما وقع في هذا
الموضع ولا عيب بذلك على المذهب لان مولانا محمد بن الحسن ضابط
المذهب رحمه الله لم يذكر جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط وما يصح على هذا
الوجه وقد نبهنا على مثل ذلك في الفوائد الفقهية في قوله قاضي خان
وغيره ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث ثم اني
تتبعت كلامهم فوجدت سبعة اخرى زائدة على الثلاثة ثم اني نبهت على
ان اصل هذه العبارة للناطفي اخطا فيها ثم تداولوها ويرحم الله المحقق
صاحب الهداية لم يلتفت الى جمع هذه الاشيا ووضعها في كتابه وهو دليل
على كمال ضبطه واتقانه ولو حذفها المصنف رحمه الله لكان اسلم قوله
والمزارعة بان قال زارعتك ارضي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان
لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط كالاجارة كذا ذكره العيني وفي البزازية
من المزارعة شرطا في المزارعة على ان المزارع او رب الارض ما ليس من
الاعمال المزارعة فسدت وما يثبت وما ينمي الخارج او يزيد في وجود
الخارج فهو من عمل المزارعة وما لا ينبت ولا يزيد في الخارج فليس من
اعمالها فاذا اشترط عمل المزارع او ربها الحصاد او الدياسة فسدت من
ايهما كان البذر في ظاهر الرواية انتهى ثم قال بعد تفريعات كثيرة هذا كله
في الشرط النافع لاحدهما وان شرطا لا ينفع كما لو شرط ان لا يسقي احدهما
حصته لا تفسد المزارعة وفيما اذا كان شرطا مفسدا لو ابطلاه ان الشرط
في صلب العقد لا ينقلب جائزا والا عاد جائزا الى اخر ما فيها قوله والمعاملة وهي
المساقاة بان قال ساقيتك شجري او كرمي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان
لانها اجارة ايضا كذا ذكره العيني قوله والاقرار بان قال لفلان علي كذا ان اقرضني
كذا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف
ما اذا علقه بموته فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى
الاجل فيلزمه للحال ذكره العيني ومن فروع تعليقه ما ذكره في المبسوط
والمحيط والولوالجية في كتاب الكفالة لو ادعى رجل على رجل مالا فقال له
المطلوب ان لم اتك غدا به فهو علي لم يلزمه ان لم ياته به غدا لانه تعليق الاقرار
بالخطر وتعليقه بالشرط باطل انتهى وفي المبسوط من باب الاقرار بكذا والا
فعليه كذا لو قال قد ابتعت من فلان هذا العبد بالف درهم والا فلفلان
علي خمس مائة ان اقر رب العبد ببيع العبد لزمه الالف وان انكر ذلك لم
يلزمه شي لانه صار رد الاقرار حين انكر بيع العبد منه واقراره بالخمس
مائة كان معلقا بشرط وهو باطل من اصله انتهى وقال في باب اليمين والاقرار
رجل قال لفلان علي الف درهم ان حلف او على ان يحلف او اذا حلف او متى
حلف او حين حلف او مع يمينه او في يمينه او بعد يمينه فحلف فلان على ذلك
وجحد المقر المال لم يوخذ بالمال لان هذا ليس باقرار وانما هو مخاطرة ومعناه

انه علق الاقرار بشرط فيه خطر وهو بمنزلة القسم والتعليق بالشرط يخرج
كلامه من ان يكون اقرارا انتهى كذا قلت هل يدخل في الاقرار الاقرار
بالطلاق والعتاق كما قال ان دخلت الدار فانا مقر بطلاقها او بعتقه ويفرق
بين الاقرار بها وبين الانشا قلت الظاهر الاطلاق الدخول ولم ار صريحا
ويدل على الفرق بينهما ما نقلناه في كتاب الطلاق من هذا الشرح انه لو اكره
على انشا الطلاق فطلق وقع ولو اكره على الاقرار به فاقر به لم يقع وفي البزازية من
الاقرار ادعى مالا فقال المدعى عليه كلما يوجد في تذكرة المدعي بخطه فقد التزمته
لا يكون اقرارا لانه محفوظ عن اصحابنا انه لو قال كلما اقر فلان فانا مقر به لا يلزمه
اذا اقر به فلان وعلى هذا اذا كان بين اثنين اخذ وعطا فقال المطلوب
للطالب ما تقول فهو كذلك او ما كان في جريدتك فهو كذلك لا يكون اقرارا
الا اذا كان في الجريدة شي معلوم او ذكر المدعي شيئا معلوما فقال المدعى عليه ما ذكرنا
يكون تصديقا لان التصديق اقرار بالمجهول وكذا اذا اشار الى الجريدة وقال
ما فيها فهو علي ولو لم يكن مشارا اليه لا يصح للجهالة انتهى وقد حكى الشارح
الاختلاف فيما اذا علق الاقرار بشرط في كتاب الاقرار فنقل عن النهاية
هنا ان الاقرار المعلق باطل ونقل عن المحيط ان الاقرار صحيح والشرط
باطل ونقل عن المبسوط ما يشهد للمحيط فظاهره ترجيحه والحق تضعيفه
لتصريحهم هنا بان الاقرار لا يصح تعليقه بالشرط وانه يبطل بالشرط الفاسد
قوله والوقف بان قال وقفت داري ان قدم فلان او وقفت داري عليك
ان اخبرتني بقدوم زيد لانه ليس مما يحلف به ايضا فلا يصح تعليقه بالشرط
كذا ذكر العيني وفي جامع الفصولين والوقف في رواية فظاهره ان في صحة
تعليقه روايتين وفي فتح القدير من كتاب الوقف وشرطه ان يكون منجزا
غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجا
ولده لا تصير وقفا انتهى وفي الاسعاف ولو قال اذا جا غد او اذا جا
راس الشهر او قال اذا كلمت فلانا او اذا تزوجت فلانة وما اشبهه فارضي
هذه صدقة موقوفة يكون الوقف باطلا لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق
بالخطر لكونه مما لا يحلف به بخلاف النذر لانه يحتمل التعليق ويحلف به فلو قال
ان برئت من مرضي هذا فارضي صدقة موقوفة يلزمه التصدق بعينها
اذا وجد الشرط ولو قال هي صدقة موقوفة ان شئت او احببت او رضيت
او هويت كان باطلا انتهى ولم يذكر العيني صورة بطلانه بالشرط الفاسد
وصورته ما في الاسعاف وقفها على ان له اصلها او على ان لا يزول ملكه
عنها او على ان يبيع اصلها ويتصدق بثمنها كان الوقف باطلا انتهى وقدمنا
في الوقف ان شرط الاستبدال صحيح على المفتى به قوله والتحكيم بان يقول
المحكمان اذا اهل الشهر او قالا لعبد او كافر اذا اعتقت واسلمت فاحكم بيننا
وهذا عند ابي يوسف وعنده يجوز تعليقه بشرط واضافته الى زمان كالوكالة
والاجارة والقضا وله ان التحكيم تزكية صورة وصلح معنى فباعتبار انه صلح

لا يصح

لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال
ذكره العيني وفي فتاوى قاضي خان من القضا الفتوى على قول ابي يوسف
وقد فات المصنف ابطال الاجل قال في البزازية وابطال الاجل يبطل بالشرط
الفاسد بان قال كلما حل نجم ولم تؤد فالمال حال صح وصار حالا انتهى وعبارة
الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما دخل نجم فلم تؤد فالمال
حال صح والمال يصير حالا انتهى فجعلها مسالتين وهو الصواب واما قوله في
البزازية بان قال تصويرا للاولى فسهو ظاهر لانه لو كان كذلك لبقي الاجل فكيف
يقول صح فليتامل وفاته ايضا تعليق الرد بالعيب فانه باطل وله الرد كما في البزازية
وليس هو من القسم الاول لانه لا يبطل بالشرط الفاسد كما ذكره المصنف
في القسم الثاني ولا يصح تعليقه وهو كالنكاح وبهذا اعلم ان المصنف فاته بيان
ما لا يصح تعليقه ولا يبطل بالشرط الفاسد كما فاته ما يجوز تعليقه قوله وما لا
يبطل بالشرط الفاسد القرض بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني
شهرا مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة من باب
الربو وانه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود كلها ليست بمعاوضة مالية
فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة ذكره العيني فيقال له فكيف بطل عزل الوكيل
والاعتكاف والرجعة بالشروط الفاسدة مع انها لم تكن من المبادلة المالية
وفي البزازية وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم قوله والهبة بان قال
وهبتك هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لي قوله والنكاح بان تزوجتك على ان
لا يكون لك مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل كما عرف في موضعه
ومن هذا القبيل لو قال تزوجتك على اني بالخيار يجوز النكاح ولا يصح الخيار لانه ما
علق النكاح بالشرط فيبطل الخيار كذا في الخانية وسياتي ان النكاح لا يجوز تعليقه
بالشرط وعليه تفرع ما في الخانية تزوجتك ان اجاز ابي او رضي فقال قبلت
لا يصح لانه تعليق والنكاح لا يحتمل التعليق زاد في الظهيرية لو كان الاب حاضرا
في المجلس فقبل جاز وفي الخانية رجل تزوج امراة على انه مدني فاذا هو قروي
يجوز النكاح ان كان كفوا ولا خيار لها رجل طلب من امراة نكاحا بمحضر من الشهود
فقالت المراة لي زوج فقال الرجل ليس لك زوج فقالت المراة ان لم يكن لي
زوج فقد زوجت نفسي منك وقبل الزوج ولم يكن لها زوج قالوا يجوز هذا
النكاح لان التعليق بشرط كائن تنجيز انتهى وفي جامع الفصولين تعليق النكاح
بكائن تنجيز لو قال الاب زوجتك ابنتي ان لم اكن زوجتها فقبل صح قوله بان
قال طلقتك على ان لا تتزوجي غيري قوله والخلع بان قال خالعتك على ان
يكون لي الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال واما
اشتراط الخيار لها فصحيح عند الامام كما مضى قوله والعتق بان قال اعتقتك
على ان لي الخيار قوله والرهن بان قال رهنت عندك عبدي بشرط ان استخدمه
ومن هذا القبيل لو قال ما في رهن البزازية قال اخذ به رهنا على انه ان
ضاع ضاع بغير شي فقال الراهن نعم صار رهنا وبطل الشرط وهلك بالدين

لو قال كلما لم يؤد نجما
فدخل نجم ولم يؤد
حل الكل

ثم قال قال ان اوفيتك متاعك الى كذا والا فالرهن لك بمالك يبطل الشرط
وصح الرهن وقال الشافعي يبطل الرهن ايضا قوله والوصية بان قال
اوصيت لك بثلث مالي ان اجاز فلان ذكره العيني وفيه نظر لانه مثال
تعليقها بالشرط والكلام الان في انها لا تبطل بالشرط الفاسد وفي البزازيه
وتعليقها بالشرط جايز لانها في الحقيقة اثبات الخلافة عند الموت انتهى ومعنى
صحة التعليق ان الشرط ان وجد كان الوصي له المال والا فلا شيء له وقدمنا
عن فتاوى قاضي خان في بحث الابرا انه لو اوصى بثلث ماله لام ولده ان لم
تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان فانها تستحق الثلث
بحكم الوصية انتهى مع ان الشرط لم يوجد الا ان يكون المراد بالشرط عدم تزوجها
عقب انقضاء العدة لا عدمه الى الموت بدليل انه قال تزوجت بعد انقضاء
عدتها بزمان للاحتراز عن تزوجها عقب الانقضاء واما الايصا فقال في البزازيه
لك مائة درهم على ان تكون وصيا عني فهو وصي والشرط باطل والمائة له وصية
انتهى وكانه من باب القلب كانه قال جعلتك وصيا على ان يكون لك مائة ومعنى
بطلان الشرط مع قوله والمائة وصية له انها لا تكون للايصا فيبطل جعلها
له وبقي وصية ان قبلها كانت له والا فلا وفيها من البيوع وتعليق الوصية
والايصا جايز قوله والشركة بان قال شاركتك على ان تهديني كذا ومن
هذا القبيل ما في شركة البزازيه لو شرطا العمل على اكثرهما مالا والتبرع ليس
من قبيل الشرط والدليل عليه ما في البيوع من الخ من اشترى حطبا في قريته
شراء صحيحا وقال موصولا بالشرا من غير شرط في الشرا احمله الى منزلي لا يفسد
العقد لان هذا ليس بشرط في البيع بل هو كلام مبتدا بعد تمام البيع فلا يوجب
فساده انتهى وعلى هذا لو استاجر قرية او ارضا للزراعة ثم قال بعد تمامها ان الخرف
على المستاجر لا تفسد لانه لم يكن شرطا فيها وانما يكون شرطا لو قال على ان
الخرف عليه فليحفظ هذا فانه يخرج عليه مسايل كثيرة قوله والمضاربة بان
قال ضاربتك في الف على النصف في الربح ان شا فلان او ان قدم زيد ذكره العيني
وهو مثال لتعليقها بالشرط وهذا الذي وقع للعيني دليل على كسله وعدم
تصفح كلامهم فانه لو اتى بالامثلة التي ذكروها في الابواب لكان انسب وفي البزازية
ولا تبطل بالشرط الفاسد ولو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت لا لانه
شرط بل لقطع الشركة انتهى وفيها دفع اليه الفا على ان يدفع رب المال الى المضارب
ارضا يزرعها سنة او دارا للسكنى سنة بطل الشرط وجازت المضاربة ولو شرط
المضارب لرب المال ان يدفع له ارضا او دارا سنة فسدت لانه جعل نصف
الربح عوضا عن عمله والاجرة دار انتهى ثم قال ولو شرط على ان تكون النفقة
على المضارب اذا خرج الى السفر بطل الشرط وجازت وسياتي بقية الكلام على ذلك
في كتابها قوله والقضا بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلا على ان لا تعزل ابدا ويصح تعليقه بالشرط
قال في البزازية لو شرط التقليد انه متى فسق ينعزل انعزل انتهى قوله والامارة بان قال الخليفة وليتك
امارة الشام على ان لا تركب فهذا الشرط فاسد ولا تبطل امريته بهذا وفي البزازية ايضا استخلف رجلا وشرط

عليه

عليه ان لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يشتغل امر احد صح التقليد والشرط وان فعل شيا من ذلك انعزل
ولا يبطل قضاؤه فيما مضى قلد السلطان رجل القضا وشرط عليه ان لا يسمع قضية رجل بعينه صح
الشرط ولا ينفذ قضا القاضي في هذا الرجل فيجب على السلطان ان يفصل قضيته او اعزاه قضيته انتهى
والامارة مصدر كالامرة بالكسر يقال فلان امير وامر عليه اذا كان واليا وقد كان سوقة اي انه
مجرب والتامير تولية الامارة يقال هو امير مومر وتامر عليهم اي تسلط كذا في الصحاح وفي صحيح
البخاري انكم ستحرصون على الامارة وستكون ندامة يوم القيمة قوله بان قال كفلت غريمك
ان اقرضتني كذا ذكره العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط وفي البزازية لو قال كفلت به على انه متى
طولبت به او كلما طولبت به فلي اجل شهر صحت فاذا طالبه به فله اجل شهر من وقت المطالبة
الاولى فاذا تم الشهر من المطالبة الاولى لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية تاجيل انتهى
ثم قال كفل على انه بالخيار عشرة ايام او اكثر صح بخلاف البيع لان مبناها على التوسع انتهى واما تعليقها
بالشرط فسياتي انه يصح بشرط ملايم وفي البزازية من البيوع وتعليق الكفالة ان متعارف العقد وهو
المطلوب يصح وان شرطا محضا كان دخل الدار او هبت الريح لا والكفالة الى هبوب الريح جايزة والشرط
باطل ونص السغناقي ان الشرط اذا لم يتعارف تصح الكفالة ويبطل الشرط والحوالة كهي قوله والحوالة
بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا ترجع علي عند التوي ذكره العيني يعني تصح الحوالة
ويبطل الشرط فيرجع عليه عند التوي ويصح تعليقها بالشرط ومنه اشتراط الخيار
للمحتال وهو جايز كما في البزازية ومن صور فساد الحوالة ما اذا شرط في الحوالة ان يعطي
المال المحتال به للمحتال عليه من ثمن دار المحيل لانه لا يقدر على الوفا بالملتزم بخلاف
ما اذا التزم المحتال عليه الاعطا من ثمن دار نفسه ولا يجبر على بيع داره كما اذا كان قبولها بشرط
الاعطا عند الحصاد لا يجبر على الادا قبل الاجل انتهى وهذه واردة على اطلاق المصنف وغيره
عن امام
قوله والوكالة بان قال وكلتك على ان تبريني عما لك علي ذكره العيني وهو مثال تعليقها بالشرط
في البزازية تعليق الوكالة بالشرط جايز وتعليق العزل به باطل وتفرع على ذلك انه لو قال كلما وكلتك
فانت معزول لم يصح لانه تعليق العزل بالشرط وفي البزازية الوكالة لا تبطل بالشرط الفاسد
اي شرط كان قوله والاقالة بان قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتني كذا ذكره العيني وفي
القنية لا يصح تعليق الاقالة بالشرط وتقدم انهما لو تقايلا باقل من الثمن الاول او بجنس اخر تفسد
ووجب الثمن الاول وهو مثال انها لا تبطل بالشروط الفاسدة واما ما ذكره فمثال تعليقها وفي البزازية
يجوز اشتراط الخيار فيها قوله والكتابة بان قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لا تخرج
من البلد وان لا تعامل فلانا او على ان تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح
ويبطل الشرط فله ان يخرج من البلد ويعمل ما شا من انواع التجارة مع اي شخص شا وذلك لان الشرط
غير داخل في صلب العقد واما اذا كان داخلا في صلب العقد بان كان في نفس البدل كالكتابة على خمر
ونحوها فانها تفسد به على ما عرف في موضعه ذكره العيني وفي البزازية كاتبها وهي حامل على
ان لا يدخل ولدها في الكتابة فسدت لانها تبطل بالشرط الفاسد قوله واذن العبد
في التجارة بان قال لعبده اذنت لك في التجارة على ان تتجر الى شهر او على ان تتجر في كذا فان الاذن له
يكون عاما في التجارات والاوقات ويبطل الشرط قوله ودعوة الولد بان قال لامته التي ولدت
هذا الولد مني ان رضيت امرأتي به لك قوله والصلح على دم العمد بان صالح ولي المقتول عمدا القاتل
على شي بشرط ان يقرضه او يهدي اليه شيا فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه

من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط **قوله** وعن الجراحة بان صالح عنها بشرط اقراض شيء
او اهدايه **قوله** وعقد الذمة بان قال الامام لحربي يطلب عقد الذمة ضربت عليك
الجزية ان شا فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل **قوله** وتعليق الرد بالعيب بان قال
ان وجدت بالمبيع عيبا ارده عليك ان شا فلان مثلا **قوله** وبخيار الشرط اي وتعليق الرد
بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت البيع او قال اسقطت خياري ان شا فلان فانه
يصح ويبطل الشرط **قوله** وعزل القاضي بان قال الخليفة للقاضي عزلتك عن القضاء
ان شا فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط لما ذكرناه ان هذه الاشيا ليست بمعاوضة مالية
فلا يؤثر فيها الشرط الفاسد ولم يذكر المصنف رحمه الله ما يجوز تعليقه بالشرط قال
الشارح رحمه الله انه يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وبالالتزامات
التي يحلف بها كالحج والصلوات والتوليات كالقضا والامارة انتهى وقد فاته الاذن في التجارة
فانه يصح تعليقه بالشرط كما ذكره في الخانية لكونه من الاسقاطات لكن لا يحلف به فلو حلف التي
يحلف بها الدخل ولد خل تعليق تسليم الشفعة فانه صحيح كما في البزازية لكونه اسقاطا لكن لا
يحلف به وفاته ايضا مسيلة الاسلام فانه يصح تعليقه بالشرط كما في فتاوي قارئ الهداية
ويرد عليه ان الهبة يجوز تعليقها بشرط ملايم نحو وهبتك على ان تعوضني كذا كذا في
جامع الفصولين وعلى هذا اما ذكره الكردي في المناقب معزيا الى الناصحي لو قال ان
اشتريت جارية فقد ملكتها منك يصح ومعناه اذا قبضه بنا على ذلك انتهى مبني على ان
الشرط ملايم وفي البزازية من البيوع وتعليق الهبة باطل وفعلي ان ملايما كهبته على ان
يعوضه يجوز وان مخالفا بطل الشرط وصحت الهبة ويرد عليه ايضا تعليق دعوة الولد
صحيح كقوله ان كانت جاريتي حاملا فمني صح كذا في البزازية وليس كما ذكره ويرد عليه ايضا
الكتابة فانه يصح تعليقها بشرط ملايم كما ندمناه ولم يذكر المصنف ولا الشارح
ما يجوز تعليقه بالشرط الجايز وما لا يجوز وتقييده بالفاسد يخرجه وفي البزازية
انما يتعلق بذكر الشرط الجايز يفسده الفاسد من الشرط كالبيع والاجارة
والصلح على مال والقسمة وعقد لا يتعلق بالجايز والفاسد من الشرط لا
يبطله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعتق عن مال فالاول لا يصح
الا ببدل منطوق معلوم يجري فيه التمليك والتملك والثاني يصح ببدل
وبدونه وبدل مجهول وحرام وحلال وعقد يتعلق بالجايز منه والفاسد
منه وهو نوعين نوع يفسده ونوع لا وهو الكتابة الى اخر ما فيها وقد ذكر
المصنف رحمه الله تعالى ما يجوز اضافته الى زمان وما لا يجوز في اخر كتاب
الاجارات فاذا وصلنا اليه شرحناه باتم مما ذكره الشارح

كتاب الصرف

تقدم
وجه تاخيره والكلام فيه في مواضع الاول في معناه اللغوي وذكر
في القاموس ان صرف الحديث ان يزاد فيه ويحسن من الصرف في الدراهم
وهو فضل بعضه على بعض وفي القيمة وكذلك صرف الكلام واما الصرف
في الحديث لا يقبل الله صرفا ولا عدلا فالصرف التوبة والعدل
الفدية او هو النافلة والعدل الفريضة او بالعكس او هو الوزن والعدل

الكيل

الكيل او هو الاكتساب والعدل الفدية او الحيلة انتهى وفي الصحاح
بتال صرفت الدراهم بالدنانير وبين الدرهمين صرف اي فضل
لجودة فضة احدهما على الاخر انتهى الثاني في معناه في الشريعة
فكما قد افاده هو له هو بيع بعض الاثمان ببعض كالذهب والفضة اذا بيع
احدهما بالاخر اي بيع ما من جنس الاثمان بعضها ببعض وانما
فسرناه به ولم نبقه على ظاهره ليدخل فيه بيع المصنوع بالمصنوع
او بالنقد فان المصنوع بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا
صريحا ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك بيعه صرف
الثالث في ركنه فما هو ركن في كل بيع فهو ركنه من الايجاب والقبول
والتعاطي الرابع في شرايطه فاربعة الاول قبض البدلين قبل الافتراق
بالابدان الثاني ان يكون باتا لا خيار فيه فان شرط فيه خيار وابطله
صاحبه قبل التفرق صح وبعده لا واما خيار العيب فثابت
فيه واما خيار الروية فثابت في العين دون الدين واذا رده بعيب
انفسخ العقد سوا رده في المجلس او بعده وان كان دينا فرده
في المجلس لم ينفسخ فاذا رده بدله بقي الصرف فان رد بعد الافتراق
بطل ومنا سهو في البدايع الثالث ان لا يكون بدل الصرف موجلا
فان ابطل صاحب الاجل الاجل قبل التفرق ونقد ما عليه ثم افترقا
عن قبض من الجانبين انقلب جايزا وبعد التفرق لا الرابع التسا
في الوزن ان كان المعقود عليه من جنس واحد فان تبايعا ذهبا
بذهب او فضة بفضة مجازفة لم يجز الا اذا علما التساوي
في المجلس وتفرقا عن قبض صح وكذا لو اقتسما الجنس مجازفة لان
القسمة كالبيع كذا في السراج الوهاج **قوله** فلو تجانسا شرط
التماثل والتقابض اي النقدان بان بيع احدهما بجنس الاخر فلا
بد لصحته من التساوي وزنا ومن قبض المتبايعين البدلين قبل الافتراق
اما التساوي فقدمناه في باب الربا ولو تصارفا جنسا مثلا
بمثل وتقابضا وتفرقا ثم زاد احدهما صاحبه او حط عنه
شيا وقبله الاخر فسد البيع عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
هما باطلان والصرف صحيح وعند محمد الزيادة باطلة والحط جايز بمنزلة
الهبة المستقبلة واختلافهم فرع اختلافهم في ان الشرط الفاسد
المتاخر عن العقد في الذكر اذا لحق به هل يلتحق ام لا فمن اصل ابي حنيفة
الالتحاق ويفسد العقد ومن اصلهما عدم الالتحاق فطرده ابو يوسف
هنا ومحمد فرق بين الزيادة والحط ولو زاد او حط في صرف خلاف الجنس
جاز اجماعا لكن يشترط قبض الزيادة والحط ولو زاد قبل الافتراق لالتحاقها

باصل العقد ولو حط مشتري الدينار يكون شريكا له في الدينار ولو
زاد مشتري السيف المحلي دينارا جاز ولا يشترط قبضه
قبل الافتراق لصرف الزيادة الى النصل والحمايل وتمامه
في البدايع واما التقابض فالمراد التقابض قبل الافتراق بابدانهما
لكن باخذ هذا في جهة وهذا في جهة فان مشيا ميلا او اكثر ولم
يفارق احدهما صاحبه فليسا بمفترقين ولا يبطل الصرف بما يدل
على الاعراض بخلاف خيار المخيرة فانه يبطل بما يدل عليه
وتفرع ما ذكرناه انه لو كان لكل من رجلين على صاحبه دين فارسل
له رسولا فقال بعتك الدنانير التي لي عليك بالدراهم التي لك علي
وقال قبلت فهو باطل لان حقوق العقد لا تتعلق بالرسول
بل بالمرسل وهما متفرقان بابدانهما وكذا لو نادى احدهما صاحبه من وراء
جدار او ناداه من بعيد لم يجز لانهما متفرقان بابدانهما والمعتبر افتراق المتعاقدين
سواء كانا مالكين او نائبين كالاب والوصي والوكيل لان القبض من حقوق العقد
وحقوقه متعلقة بهما ولا اعتبار بالمجلس الا في مسئلة وهي ما اذا قال الاب اشهدوا
اني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل ان يزن العشرة
فهو باطل كذا روي عن محمد لان الاب هو العاقد فلا يمكن اعتبار التفرق بالابدان
فيعتبر المجلس كذا في البدايع وفي الذخيرة لو وكل وكيلين في الصرف فتصارفا ثم ذهب
احدهما قبل القبض وقبض الاخر بطل في حصة الذاهب فقط فاما الوكيلين اذا قبض
احدهما ولم يقبض الاخر بخلاف الوكيلين بقبض العين اذا قبض احدهما دون الاخر
لم يجز كذا في الذخيرة وتفرع على اشتراطه انه لا يجوز الابراء عن بدل الصرف ولا هبته
والتصدق به فلو فعل لم يصح بدون قبول الاخر فان قبل انتقض الصرف والا لم يصح
ولم ينتقض لانه في معنى الفسخ فلا يصح الا بتراضيهما فلو ابى الواهب ان ياخذ ما وهب اجبر
على القبض وتفرع ايضا انه لا يجوز الاستبدال ببدل الصرف قبل قبضه وسياتي
وعلى هذا اخرج المقاصة في ثمن الصرف او اوجب الدين بعقد متاخر عن عقد
الصرف انه لا يصير قصاصا ببدل الصرف وان تراضيا بذلك وقد مر في السلم
ولو قبض بدل الصرف ثم انتقض القبض فيه بمعنى اوجب انتقاضه انه يبطل الصرف
وقد تقدم في السلم وتمامه في البدايع ثم ان استحق بدل الصرف بعد الافتراق فان
اجاز المستحق والبدل قايم او ضمن العاقد وهو هالك جاز الصرف وان استرده
وهو قايم او ضمن القابض قيمته وهو هالك بطل الصرف كذا في البدايع قيدنا
التماثل من حيث الوزن لانه لا اعتبار به عددا كذا في الذخيرة قوله وان
اختلفا جودة وصياغة لقوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة
الى ان قال مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا
كان يدا بيد رواه مسلم وغيره ولا فرق في ذلك بين ان يكونا ما يتعينان بالتعيين كالمصوغ والتبر او لا

يتعينان

هنا ينقص ... ولعله ...

يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون الاخر لاطلاق الحديث وفي الذخيرة
من البيوع من الفصل السادس واذا باع درهما كبيرا بدرهم صغير او درهما جيدا
بدرهم ردي يجوز لان لهما فيه غرضا صحيحا فاما اذا كانا مستويين في القدر والصفة
فبيع احدهما بالاخر يجوز وهل يصير مثله دينا في الذمة اختلفوا بعضهم قالوا لا
يجوز واشار اليه محمد في الكتاب وبه كان يفتي ابو حامد الامام ابو احمد انتهى فقيد
اسقاط الصفة بالاثمان لانه لو باع اناء نحاس بانا نحاس احدهما اثقل من الاخر
فانه يجوز وزنا من اموال النحاس وغيره مما يوزن من الاموال الربويه ايضا وذلك
لان صفة الوزن في النقدين منصوص عليها فلا تتغير بالصفة ولا يخرج عن كونه
موزونا بتعارف عده دينه اذا صيغ وصنع كذا في فتح القدير وفي الذخيرة حتى
قالوا لو اعتادوا بيع الاواني المتخذة من هذه الاشياء بالوزن لا بالعدد لا يجوز بيعه
بغير المصنوع من جنسه الا متساويا وزنا واذا تعاملوا بيعها عددا لا وزنا يجوز بيع
الواحد بالاثنين انتهى وفي القاموس الجيد ككيس ضد الردي والجمع جياد وجيادات
وجيايد وجاد يجود جودة وجودة صار جيدا انتهى وفيه والصياغة بالكسر حرفة
الصايغ انتهى والا شرط التقابض اي وان لم يتجانسا يشترط التقابض قبل الافتراق
دون التماثل لما رويناه من الحديث وفي فتح القدير والمعراج معزوا الى مواهب
القدوري المراد بالقبض هنا القبض بالبراجم لا بالتخلية يريد باليد انتهى ثم اختلفوا
في القبض فقيل شرط انعقاده صحيحا فاورد عليه انه حينئذ لا بد من القران والقبض
والقبض متاخر فكان حكما له لا شرطا واجيب بان الوجود في المجلس جعل مقارنا
للعقد حكما والصحيح المختار انه شرط بقايه على الصحة لا شرط انعقاده وقد اشار
محمد الى كل منهما كما في الذخيرة ويدل على الثاني قوله فان تفرقا قبل القبض بطل فلولا
انه منعقد لما بطل بالافتراق كذا في المعراج وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا ظهر
الفساد فيما هو صرف هل يفسد فيما ليس بصرف عند ابي حنيفة فعلى القول
الضعيف يتعدى الفساد وعلى الاصح لا يتعدى كذا في فتح القدير وقيد بالذهب
والفضة لانه لو باع فضة بفلوس فانه يشترط قبض احد البدلين قبل الافتراق
لا قبضهما كذا في الذخيرة وقدمناه عند قوله في باب الربوا وصح بيع الفلس
بفلسين وفي الذخيرة اذا غصب قلب فضة او ذهب ثم استهلكه فعليه قيمته
مصوغا من خلاف جنسه فان تفرقا قبل القيمة جاز عندنا خلافا لزفر لانه صرف
وعندنا موصوف حكما للضمان الواجب بالغصب لا مقصودا فلا يشترط فيه
القبض سواء كان وجوب القيمة بقضاء القاضي او بالصلح ولو اشترى المودع الوديعة
الدراهم بدنانير وقبض الدنانير وافترقا قبل ان يجدد المودع قبضا في الوديعة
بطل الصرف بخلاف ما اذا كانت مغصوبة لان قبض الغصب ينوب عن قبض
الشراء بخلاف الوديعة انتهى قوله فلو باع الذهب بالفضة مجازفة صح ان تقابضا
في المجلس لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية لما روينا فلا يضر
الجزاف ولو افترقا قبل قبضهما او قبض احدهما بطل لفوات الشرط قيد ببيع
الجنس بخلاف الجنس لانه لو باع الجنس بالجنس مجازفة فان علما تساويهما

لو باع فضة بفلوس

قوله قبض احد البدلين

شرط في الفتح ... لو باع الفضة ... جاز وان لم يعلم ... كما ذكره قاضي خان وغيره

قبل الافتراق صح وبعده لا **قوله** ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو باع
دينارا بدرهم ثم اشترى بها ثوبا فسد البيع في الثوب اى في احد بدلي الصرف
لان كل منهما ثمن فلا يجوز هبته ولا صدقته ولا بيع شي به وقدمنا انه ان وهب او تصدق
به او ابراه فان قبل الاخر انفسخ الصرف لتعذر وجود القبض والا فلا واما البيع
فصورته كما ذكر المصنف باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا
او مكيلا او موزونا فالبيع في الثوب فاسد لان قبض العشرة مستحق حقا لله تعالى فلا
يسقط باسقاط المتعاقدين فلم يجز بيع الثوب والصرف على حاله تقبض بدله من
عاقده معه واورد عليه ان فساد الصرف حينئذ حق لله تعالى وصحة بيع الثوب
حق العبد فتعارضا فيقدم حق العبد لتفضيل الله بذلك واجيب بان ذلك بعد
ثبوت الحقين ولم يثبت حق العبد بعد لانه يفوت حق الله تعالى بعد تحققه فيمتنع
لانه يرتفع وقد نقل عن زفر صحة بيع الثوب لان الثمن في بيعه لم يتعين كونه بدل
الصرف لان النقد لا يتعين فاضافة العقد الى بدل الصرف كعدم اضافته فيجوز
شرا ثوب بدراهم لم يصفها وجوابه ان قبض بدل الصرف واجب والاستبدال
يفوته فكان شرائط ايفا ثمن الثوب من بدل الصرف شرطا فاسدا فيمنع الجواز
وقد رجحه في فتح القدير ثم اعلم انهم قرروا هنا كما في المعراج ان البدلين من باب
الصرف كل منهما ثمن قبل العقد وحالته فلا يشترط وجودها في ملك المتصارفين
ولا يتعينان بالاشارة وصن من وجه بعد العقد ضرورة ان العقد لا بد له من
مثمن فلا يجوز الاستبدال باحدهما قبل القبض لكونه بيع المبيع قبل قبضه الى اخره
وبه اندفع ترجيح ابن الهمام قول زفر كما لا يخفى وفي الدر خير اذا اشترى الرجل بالف
درهم بعينها مائة دينار والدراهم بيض فاعطاه مكانها سودا او رضي بها البايع جاز ذلك
لان هذا ليس باستبدال والبيض والسود من الدراهم جنس واحد وانما ابراه
عن صفة الجودة حين تجوز بالسود فكان مستوفيا بهذا الطريق لا مستبدلا قال
شمس الايمة السرخسي ومراده من السود الدراهم المضروبة من النقود السود
لا مع الدراهم البخارية لان اخذ البخارية مكان الدراهم البيض لا يجوز بكونه استبدالا
لاختلاف الجنس وكذلك لو قبض مشتري الدراهم فاراد ان يعطي ضربا اخر من الدنانير
سواها شرط لا يجوز الا برضا صاحبه كان مستوفيا لا مستبدلا لكون الجنس واحدا
قيل هذا اذا اعطى ضربا دون المسمى فاما اذا اعطاه ضربا فوق المسمى فلا حاجة
الى رضا صاحبه انتهى وقدمنا جواز الرهن ببدل الصرف فان هلك وهو في المجلس
هلك بما فيه وجاز العقد وان هلك بعد الافتراق بطل الصرف ولا يجوز بكونه مستوفيا
وقدمنا جواز الحوالة والكفالة به فان سلم الكفيل او الاصيل او المحال عليه في المجلس
صح وان افترق المتعاقدان بطل وان بقي الكفيل او المحال عليه في المجلس صح وان
افترقا المتعاقدان بطل وان بقي الكفيل او المحال عليه لان حقوق العقد انما تتعلق
بالمتعاقدين كذا في السراج الوهاج **قوله** ولو باع امة مع طوق قيمة كل الف
بالفين ونقد من الثمن الفا فهو ثمن الطوق وان اشتراه بالفين الف نقد والف
نسيئة فالنقد ثمن الطوق لان حصة الطوق يجب قبضها في المجلس لكونه بدل

تسليمها

الصرف

الصرف والظاهر منهما الاتيان بالواجب فينصرف المتاخر الى الجارية والمقبوض
والحال ان للطوق احسانا للظن بالمسلم وكذا لو قال خذ منهما صرف الى الطوق
وصح البيع فيهما تحريا للجواز بخلاف ما لو صرح فقال خذ هذه الالف من ثمن
الجارية لان الظاهر حينئذ عارضه التصريح بخلافه فاذا قبضه ثم افترقا بطل
في الطوق كما اذا لم يقبضه كذا في فتح القدير وقيد بتاجيل البعض لانه لو اجل
الكل فسد البيع في الكل عند ابي حنيفة وقالا يفسد في الطوق دون الجارية
لان القبض ليس بشرط في حصتها فيتقدر الفساد ويتقدر ولابي حنيفة
ان الفساد مقارن فيتعدى الى الجميع كما لو جمع بين عبد وحر في البيع بخلاف
الفساد في الاولى فانه طارئ فلا يتعدى الى غيره وقد اعترض الشارح على المولف
بالتسامح في عبارته بانه ذكر القيمة في كل منهما ولا تعتبر القيمة في الطوق وانما يعتبر
القدر عند المقابلة بالجنس وكذا لا حاجة الى بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق
مقابل به والباقي بالجارية قل قيمتها او كثرت فلا فايدة في بيان قيمتها الا اذا قدر
ان الثمن بخلاف جنس الطوق فحينئذ يفيد بيان قيمتها لان الثمن ينقسم عليهما على قدر
قيمتهما انتهى وقد اجاب العيني بما لا طايل تحته وفي فتح القدير وبعد وقع الافراط في
تصوير المسيلة حيث جعل طوقها الف مثقال فضة فانه عشرة ارطال بالمصري
ووضع هذا المقدار في العنق بعيد عن العادة بل تنوع تعذيب وكون قيمتها
مع مقدار الطوق متساويين ليس بشرط بل الاصل انه اذا بيع نقد مع غيره
بنقد من جنسه لا بد ان يزيد الثمن على النقد المضموم اليه انتهى **قوله** ومن باع سيفا
حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها وان لم يبين او قال من ثمنهما
اما اذا لم يبين فلما ذكرنا ان امرهما يحمل على الصلاح واما اذا قال خذ هذا من
ثمنهما **قوله** التثنية قد يراد بها الواحد منهما قال الله تعالى فنسيا حوتهما والناسي
احدهما وقال تعالى يخرج منهما اللولو والمرجان والمراد احدهما وفي الحديث
فاذنا واقيما والمراد احدهما فيحمل عليه لظاهر حالهما بالاسلام ونظيره في الفقه
اذا حضتما حيضة او ولدتما ولدا اعلق باحدهما بالاستحالة بخلاف ما اذا لم يذكر
المعقود به للامكان وفيه فانه صورتان الاولى ان يبين ويقول خذ هذا نصفه
من الحلية ونصفه من ثمن السيف الثانية ان يجعل الكل من ثمن السيف
وفيهما يكون المقبوض ثمن الحلية لانهما شي واحد فيجعل عن الحلية لحصول مراده
هكذا ذكر الشارح وفي المعراج معزيا الى المبسوط لو قال خذ هذه الخمسين
من ثمن السيف خاصة وقال الاخر نعم او قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع
في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد او الاضافة ولا مساواة
بعد تصريح الدافع بكون المدفوع ثمن السيف خاصة والقول في ذلك قوله
لانه هو المملك فالقول له في بيان جهته انتهى وهكذا في العناية وفي السراج الوهاج
ولو قال هذا الذي عجلته حصة السيف كان عن الحلية وجاز البيع لان السيف
اسم للحلية ايضا لانها تدخل في بيعه تبعا ولو قال هذا من ثمن النصل والجفن
خاصة فسد البيع لانه صرح بذلك وازال الاحتمال فلم يمكن حمله على الصحة

انتهى ويمكن التوفيق بان يحمل ما ذكره الشارح على ما اذا قال من ثمن السيف ولم
يقل خاصة فيوافق ما في السراج الوهاج واما ما في المبسوط فانما قال خاصة
وحينئذ كانه قال خذ هذا عن النصل فليتامل ويتضح بعد قيده بقوله بمائة
لانه لو باعه بخمسين او باقل منها لم يجز للربا وان باعه بفضة لم يدر وزنها لم يجز
ايضا لشبهة الربوا ففي ثلاثة اوجه لا يجوز البيع وفي واحد يجوز وهو ما اذا علم
ان الثمن ازيد مما في الحلية ليكون ما كان قدرها مقابلا لها والباقي في مقابلة النصل
هذا اذا كان الثمن من جنس الحلية فان كان من خلاف جنسها جاز كيف ما كان
لجواز التفاضل ولا خصوصية للحلية مع السيف والطوق مع الجارية بل المراد
اذا جمع مع الصرف غيره فان النقد لا يخرج عن كونه صرفا بانضمام غيره اليه وعلى
هذا بيع المزركش والمطرز بالذهب او الفضة وفي المبسوط وكان محمد بن سيرين
يكره بيعه بجنسه وبه ناخذ لاحتمال الزيادة والاولى بيعه بخلاف جنسه قوله
ولو افترقا بلا قبض صح في السيف دونها ان تخلص بلا ضرر والا بطل اي بطل العقد
فيها لان حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افترقا بطل
فيه لفقد شرطه وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه
بدون الضرر كبيع جذع من سقف وان كان يتخلص بدونه جاز للقدرة على
التسليم فصار كالجارية مع الطوق وذكر الشارح هنا ما نقلناه عن المبسوط
سابقا ثم قال قال الراجي عفو ربه ينبغي ان يكون هذا المسئلة المتقدمة
من انه يصرف الى الحلية ومن انه على التفصيل المتقدم يعني انه ان كانت
الحلية تتخلص بغير ضرر صح في السيف خاصة والا بطل في الكل وفي المحيط
لو قال خذ هذا من ثمن النصل خاصة فان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون
المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بصرف
المنقود الى الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر
بطل الصرف فعلى هذا ما ذكر في المبسوط محمول على ما اذا كانت الحلية تتخلص
من غير ضرر توفيقا بينه وبين ما ذكر في المحيط انتهى وفيه نظر لان ما في المحيط
انما هو فيما اذا صرح بالنصل دون السيف ولا شك في عدم انصرافه الى الحلية
لانه صريح كما قدمنا لكن بشرط ان يتخلص بلا ضرر والا صرفناها الى الحلية
وتركنا الصريح صحيحا لانه لولا ذلك لبطل في الكل وما في المبسوط انما هو فيما اذا
قال خذ هذا من ثمن السيف خاصة فذكر السيف ولم يذكر النصل والحاصل
انه ان ذكر السيف ولم يقل خاصة صرف الى الحلية مطلقا اعني سواء امكن التمييز
بلا ضرر اولا وان زاد خاصة او لم يذكر السيف وانما ذكر النصل لا يصرف
اليها ويصرف الى النصل ان امكن تخليصه بلا ضرر والا صرفناه الى الحلية
وفي البدايع ان ذكر انه من ثمن السيف يقع عن الحلية وان ذكر انه من ثمن
النصل فان امكن التخليص بلا ضرر عن المذكور يبطل الصرف بالافتراق
والا فالمنقود فيهما يصرف ويصحان انتهى وفي المغرب الحلية الزينة من ذهب
او فضة يقال حلية السيف والسرج وغيره وفي التنزيل وتستخرجون منه

حلية

تفريق الصفقة من جهة
الشرع لا يثبت الخيار

حلية تلبسونها اللؤلؤ والمرجان انتهى قوله ولو باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا
صح فيما قبض والاناء مشترك بينهما يعني اذا باعه بفضة او ذهب لانه صرف وهو
يبطل بالافتراق قبل القبض فيتقدر الفساد بقدر ما لم يقبض ولا يشيع لانه طارئ
ولا يكون هذا تفريق الصفقة ايضا لان التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض
لا من العاقد ولا يثبت للمشتري الخيار بعيب الشركة لانها حصلت منه وهو عدم
النقد قبل الافتراق بخلاف ما اذا هلك احد العبدين قبل القبض حيث ثبت
الخيار في اخذ الباقي لعدم الصنع منه قوله وان استحق بعضه اخذ المشتري
ما بقي بقسطه او رد لان الشركة في الاناء عيب لان التشقيص يضره وهذا العيب
كان موجودا عند البايع مقارنا له فان اجاز المستحق قبل ان يحكم له بالاستحقاق
جاز العقد وكان الثمن له ياخذه البايع من المشتري ويسلمه اليه اذا لم يفترقا بعد
الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فتتعلق حقوق العقد بالوكيل دون المجيز
حتى لو افترق المتعاقدان قبل اجازة المستحق بطل العقد وان فارقه المستحق قبل
الاجازة والمتعاقدان باقيان في المجلس يبطل العقد كذا في السراج الوهاج اطلق
في الخيار فشمل ما قبل القبض وبعده قوله ولو باعه قطعة نقرة فاستحق بعضها اخذ
ما بقي بقسطه بلا خيار لان الشركة فيها ليست بعيب اذ التشقيص فيها لا يضرها
بخلاف الاناء اطلقه وهو محمول على ما اذا كان بعد قبضها اما اذا استحق بعض النقرة
قبل قبضها فان له الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام بخلاف ما بعد القبض لتمامها
وفي المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب او الفضة ويقال نقرة فضة
على الاضافة للبيان انتهى وفي البناية هي قطعة فضة مذابة كذا في ديوان الادب
وعلى هذا فما وقع في كتب الاوقاف المصرية كالشيخونية والصرغتمشية من الدرهم
النقرة المراد منها الفضة لكن وقع الاشتباه في انها فضة خالصة او مغشوشة
وكنت استفتيت بعض المالكية عنها فافتى بانه سمع ممن يوثق به ان الدرهم منها يساوي
ثلاثة فلوس قال فليعول على ذلك ما لم يوجد خلافه انتهى وقد اعتبر ذلك في زماننا
ولان الادنى تيقن به وما زاد عليه مشكوك فيه ولان الا وفق بفروع مذهبنا وجوب
درهم وسط لما في جامع الفصولين من دعوى النقرة لو تزوجها على مائة درهم نقرة
ولم يصفها صح العقد فلو ادعت مائة درهم وجب لها مائة وسط انتهى فينبغي
ان يعول عليه والله سبحانه اعلم قوله وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكر بر
وشعير بضعفهما اي بان يبيعهما بكري بر وكري شعير وانما جاز لانه جعل كل جنس مقابلا
بخلاف جنسه تصحيحا للعقد ولو صرف الى جنسه فسد لان العقد يقتضي مطلق
المقابلة من غير تعرض لمقابلة الكل بالكل شايعا ولا فرد امعينا فصار
كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره فانه ينصرف الى نصيبه تصحيحا
للعقد وكانصراف العقد الى المتعارف ولا يرد علينا ما لو اشترى قلبا بعشرة
وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة بخمسة وعشرين فانه لا يصح وان امكن صرف
الربح الى الثوب لانا لو صرفناه لصار تولية في القلب وهو خلاف المرابحة فكان
ابطالا له وكذا لا يرد لو اشترى عبدا بالف ثم باعه قبل النقد مع اخر من البايع

بالف وخمسمائة فانه لا يصح من المشتري بالف لان طريق التصحيح غير متعين
لامكان صرف الف وماية اليه او وما بين الى غير ذلك من الصور واورد عليه
ان الطرق متعددة في مسئلة الكتاب بجواز ان يصرف الدينار والدرهم الى الدرهم
والدينار الى الدرهم كما يجوز ان يصرف الدرهمان الى الدينارين والدينار الى الدرهم
واجيب عنه بانه اقل تغييرا فكان اولى وكذا لا يرد علينا ما لو جمع بين عبده
وعبد غيره وقال بعتك احدهما فانه لا يصح للتنكير وان امكن تصحيحه بصرفه الى
عبده واجيب بان البيع اضيف الى منكر فلا ينصرف الى المعين للتضاد اذ المنكر
ليس بمحل للبيع ورد بانه ليس بشيء لان المعرفة بما صرفات فان زيدا يصدق عليه
رجل ولا شك انه يحتمله فيجب حمله عليه وقد قال ابو حنيفة في قوله عبدي او
حماري حر ان يعتق العبد ويجعل اشعار المنكر المعرف وكذا ما قيل ان تصحيح
العقد يجب في محل العقد وهو لم يضف الى المعين وفي فتح القدير واعلم ان ما اورد
على دفع النقوض المذكورة ان لحظ له جواب فذاك والا فلا يضرك النقض في
اثبات المطلوب اذ غايته انه خطا في محل اخر اذا اعترف بخطائه في محل النقض
وذلك لا يوجب خطاه في محل النزاع انتهى واما مسئلة ما اذا باع درهما وثوبا بدرهم
وثوب وافترقا بلا قبض فليس مما نحن فيه فان العقد انعقد صحيحا وانما طرا
الفساد بالافتراق والصرف لدفع الفساد وقد انعقد بلا فساد وكلامنا ليس
في الفساد الطارئ وفي الظهيرية معزيا الى المبسوط باع عشرة وثوبا بعشرة
وثوب وافترقا قبل القبض بطل العقد في الدراهم ولو صرف الجنس الى خلاف
جنسه لم يبطل ولكن قيل في العقود يحتال للتصحيح في الابتداء ولا يحتال للبقاء
على الصحة انتهى وفي الايضاح الاصل في هذا الباب ان حقيقة البيع اذا اشتملت
على ابدال وجب قسمة احد البدلين على الاخر وتظهر الفائدة في الرد بالعيب
والرجوع بالثمن عند الاستحقاق ووجوب الشفعة فيما تجب فيه الشفعة
فان كان العقد مما لا ربوا فيه فان كان مما لا يتفاوت فالقسمة على الاجزاء وان كان
مما يتفاوت فالقسمة على القيمة واما فيما فيه الربوا فانما تجب القسمة على الوجه
الذي يصح به العقد مثاله باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينار يصح العقد
فان الخمسة بالخمسة والخمسة الاخرى بالدينار وكذا لو قابل جنسين بجنسين
كما في مسئلة الكتاب انتهى ونظير المسئلة المسئلة التي هذه وهي مسئلة
واحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار اي صح بيع فيكون العشرة بمثلها والدينار
بالدرهم تصحيحا للعقد على ما بينا وانما ذكر هذه بعد التي قبلها وان كانت قد علمت
مما قبلها لبيان ان الصرف الى خلاف الجنس لا يتفاوت في الجميع او جزء واحد
كذا في السراج الوهاج قوله ودرهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم
غلة اي يصح بيع الاتحاد في الجنس فيعتبر التساوي في دون الوصف والغلة هي
الدراهم المقطعة وقيل ما يرده بيت المال وياخذه التجار ولا ينافي لاحتمال
ان يكون هي المقطعة وفي الهداية ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب ومع
اقلهما شيء اخر تبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهة وان لم يبلغ فمع الكراهة

وان لم

وان لم يكن له قيمة لا يجوز البيع لتحقق الربا اذ الزيادة لا يقابلها عوض فيكون ربا انتهى وصرح
في الايضاح بان الكراهة قول محمد واما ابو حنيفة فقال لا باس به وفي المحيط انما
كرهه محمد من ان يالفه الناس ويستعملوه فيما لا يجوز وقيل لانها باشر الحيلة لاسقاط
الربو كبيع العينة فانه مكروه وفي فتح القدير اشترى تراب الفضة بفضة لا يجوز لانه
ان لم يظهر في التراب شيء فظاهر وان ظهر فهو بيع الفضة بالفضة مجازفة ولهذا
لو اشتراه بتراب فضة لان البدلين هما الفضة لا التراب ولو اشتراه بتراب
ذهب جاز لعدم لزوم العلم بالمماثلة لاختلاف الجنس فلو ظهر ان لا شيء في التراب
لا يجوز وكلما جاز فمشتري التراب بالخيار اذا راى لانه اشترى ما لم يره انتهى قوله
ودينار بعشرة عليه او بعشرة مطلقة ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة
اي صح بيع اما اذا قابل الدينار بالعشرة التي عليه ابتداء فلانه جعله ثمنه دل انه
لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وهو جائز اجماعا لان التعيين للاحتراز عن الربا
ولا ربا في دين سقط وانما الربوية دين يمنع الخطر في عاقبته وكذا لو تصارفا دراهم
دينا بدنانير دينا صح لفوات الخطر واما الثانية وهي ما اذا باعه بعشرة مطلقة
ثم تقاصا فالمذكور هنا استحسان والقياس عدم الجواز وهو قول زفر لكونه استبدالا
ببدل الصرف وجه الاستحسان انهما لما تقاصا انفسخ الاول وانعقد صرف
اخر مضافا الى الدين فتثبت الاضافة اقتضاء كما لو جدد البيع باكثر من الثمن الاول
وفي فتح القدير ونحن نقول موجب العقد عشرة مطلقة تصير متعينة بالقبض
وبالاضافة بعد العقد الى العشرة الدين صارت كذلك غير انه يقبض شيئا لا
يبالي به لحصول المقصود من التعيين بالقبض بالمساواة وعلى هذا التقدير لا حاجة
الى اعتبار فسخ العقد الاول بالاضافة الى العشرة الدين بعد العقد على الاطلاق
بخلاف ما اذا باع بالف ثم بالف وخمسمائة فان الفسخ لازم لاحدهما لم يصدق على
الاخر بخلاف العشرة مطلقا مع هذه العشرة للصدق لان الاطلاق ليس قيدا
في العقد بها والا لم يكن قضاؤها اصلا اذ لا وجود للمطلق بقيد الاطلاق وعلى هذا مشوا
وتقريره انهما لما غيرا موجب العقد فقد فسخاه الى عقد اخر اقتضاء انتهى اطلق
في العشرة الدين فشمل ما اذا كانت عليه قبل عقد الصرف او حدثت بعده
وقيل لا يجوز التقاص بدين حادث بعده والاول اصح لان التقاص هو المتضمن
لفسخ الاول وانشاء صرف اخر فيكتفي بالدين عند التقاص بخلاف راس مال
السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين اخر مطلقا متقدما كان او متاخرا لان
المسلم فيه دين ولو صحت المقاصة براس مال السلم لافترقا عن دين بدين وكذا
لا يجوز اضافته الى الدين ابتداء بان يجعل الدين الذي على المسلم اليه راس مال السلم
بخلاف الصرف وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير اذا استقرض
بايع الدينار عشرة من المشتري او غصب منه تقدصار قصاصا ولا يحتاج الى التراضي
لانه قد وجد منه القبض انتهى وقوله وتقاصا راجع الى الثانية واما الاولى فتقع
المقاصة بنفس العقد والحاصل ان الدين اذا حدث بعد الصرف فان كان بقرض
او غصب وقعت المقاصة وان لم يتقاصا وان حدث بالشرا فان باع مشتري

الدينار من باع الدينار ثوبا بعشرة ان لم يجعلاه قصاصا لا يصير قصاصا باتفاق الروايات
وان جعلاه قصاصا ففيه روايتان كذا في الذخيرة ومن مسائل المقاصة وان لم يكن
من الصرف ما في المنتقى له وديعة وللمودع على صاحبها دين من جنسها لم تصر قصاصا
بالدين قبل الاتفاق عليه واذا اجتمعا عليه لا تصير الوديعة قصاصا ما لم يرجع الى اهله
فيأخذها وان كانت في يده فاجتمعا عليه لا تصير جعلها قصاصا لا يحتاج الى غير ذلك
وحكم المغصوب كالوديعة سوا والدينان اذا كانا من جنسين لا يقع المقاصة بينهما ما لم
يتقاصا وكذا اذا كان احدهما حالا والاخر موجلا وكذا اذا كان احدهما غلة والاخر صحيحا
كذا في الذخيرة ايضا من كتاب الصرف وذكر في كتاب المداينات ان الدين اذا كانا
موجلين لا تقع المقاصة حتى يتقاصا وذكر قبله ان التفاوت في الوصف يمنع المقاصة
بنفسه ولا يمنع اذا جعلاه قصاصا انتهى وفي الذخيرة الصحاح تقاص القوم اذا قاص كل واحد
منهما صاحبه في حساب وغيره انتهى واذا اختلف الجنس وتقاصا كان كان له عليه مائة
درهم وللمديون مائة دينار عليه فاذا تقاصا تصير الدراهم قصاصا بمائة من قيمة الدنانير
ويبقى لصاحب الدنانير ما بقي منه كذا في الظهيرية وفي فروق الكرابيسي من النفقات
واذا طلبت المراة النفقة وكان للزوج عليها دين فقال الزوج احسبوا لها نفقتها
منه كان جايزا لانهما من جنس الدراهم والدنانير فتقع المقاصة عند التراضي فرق
بين هذا وبين ساير الديون فان هناك المقاصة تقع من غير التراضي وههنا
شرط التراضي والفرق ان دين النفقة ادنى لما ذكرنا فلا تقع المقاصة الا بالتراضي
كما لو كان احد الدينين جيدا والاخر رديا بخلاف ساير الديون لانها جنس واحد
فلا يشترط التراضي انتهى وتقدم شي من فوايد التقاص في باب ام الولد فارجع اليه
قوله وغالب الفضة والذهب فضة وذهب يعني فلا يصح بيع الخالصة بها ولا بيع
بعضها ببعض الا متساويا وزنا ولا يصح الاستقراض بها الا وزنا لانهما لا يخلوان عن
قليل غش اذ هما لا ينطبعان عادة بدونه وقد يكون خلقيا فيعسر التمييز فصار كالردي
وهو والجيد سوا عند المقابلة بالجنس فيجعل الغش معدوما ولا اعتبار له اصلا
بخلاف ما اذا غلب الغش فان للمغلوب اعتبارا كما سياتي قوله وغالب الغش ليس
في حكم الدراهم والدنانير فصح بيعها بجنسها متفاضلا اي وزنا وعددا لان الحكم للغالب
فلا يضر التفاضل لجعل الغش متقابلا بالفضة او الذهب الذي في الاخر ولكن يشترط
التقابض قبل الافتراق لانه صرف في البعض لوجود الفضة او الذهب من الجانبين
ويشترط في الغش ايضا لانه لا يتميز الا بضرر وكذا اذا بيعت بالفضة الخالصة او
الذهب الخالص لا بد ان يكون الخالص اكثر من الفضة او الذهب الذي في المغشوش
حتى يكون قدر بمثله والزايد بالغش على مثال بيع الزيتون بالزيت فاعتبر الفضة
او الذهب المغلوبه بالغش لا يجوز بيعه بجنسه الا على طريق الاعتبار ولم يعتبر الغش
المغلوب بها فجعل كانه كله فضة او ذهب ومنع بيعه متفاضلا والفرق ان الفضة
او الذهب المغلوب موجود حقيقة وحكما حتى يعتبر في نصاب الزكاة بخلاف
الغش المغلوب لا يحترق ويهلك ولا لون حتى لو عرف ان الفضة او الذهب الذي
في الغش الغالب يحترق ويهلك كان حكمه حكم النحاس الخالص فلا يعتبر اصلا ولا

يجوز

يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ان كان موزونا للربا وفي الهداية ومشايخنا يعني مشايخ
ورا النهر من بخارى وسمرقند لم يفتوا بجواز ذلك اي بيعها بجنسها متفاضلا في العدالي
والغطارفة مع ان الغش فيها اكثر من الفضة لانها اعز الاموال في ديارنا فلو ابيح
التفاضل فيها ينفتح باب الربا الصريح فان الناس حينيذ يعتادون في الاموال
النفيسة فيتدرجون ذلك في النقود الخالصة والغطارفة دراهم منسوبة الى
غطريف بكسر الغين المعجمة وسكون الطا وكسر الرا والعدالي بفتح العين المهملة
وتخفيف الدال المهملة وباللام المكسورة وهي الدراهم المنسوبة الى العدال وكانه
اسم ملك ينسب اليه درهم فيه غش كذا في البناية والغش بمعنى المغشوش وهو غير
الخالص كذا في القاموس قوله والتبايع والاستقراض بما يروج عددا او وزنا او بهما
لان المعتبر فيما لا نص فيه العادة لانها صارت بغلبة الغش كالفلوس فيعتبر
فيها العادة كالفلوس فان كانت تروج بالوزن فبه وبالعد فبه وبهما فبكل منهما قوله
ولا تتعين بالتعيين لكونها اثمانا معنى ما دامت تروج لانها بالاصطلاح صارت
اثمانا فما دام ذلك الاصطلاح موجودا لا تبطل الثمنية لقيام المقتضي قوله وتتعين
بالتعيين ان كانت لا تروج لزوال المقتضي للثمنية وهو الاصطلاح وهذا لانها في الاصل
سلعة وانما صارت اثمانا بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة بها رجعت الى اصلها وان كان
ياخذها البعض دون البعض فهي مثل الدراهم لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها ان كان البايع
يعلم بحالها وان كان لا يعلم بحالها او باعه بها على ظن انها دراهم جياد تعلق حقه بالجياد لوجود
الرضا بها في الاول وعدمه في الثاني واشار بالتعيين عند عدم رواجها الى انها لو هلكت
قبل القبض لا يبطل العقد ان كانت رايجة ويبطل ان لم تكن واطلق في تعيينها وهو مقيد بما
اذا كانا يعلمان بحالها ويعلم كل من المتعاقدين ان الاخر يعلم فان كانا لا يعلمان او لا يعلم احدهما
او يعلمان ولا يعلم كل ان الاخر يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرايجة في ذلك البلد لا بالمشار
اليه من هذه الدراهم التي لا تروج وان كان يقبلها البعض ويردها البعض فهي في حكم
الزيوف والنبهرجة فيتعلق البيع بجنسها لا بعينها كما هو في الرايجة لكن يشترط ان يعلم
البايع خاصة ذلك من امرها لانه رضي بذلك وادرج نفسه في البعض الذين يقبلونها
وان كان البايع لا يعلم تعلق العقد على الاروج فان استوت في الرواج جرى التفصيل الذي
اسلفناه في كتاب البيع كذا في فتح القدير قوله والمتساوي كغالب الفضة في التبايع
والاستقراض لا كغالب الغش يعني فلا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة
الدراهم الردية لان الفضة فيها موجودة حقيقة ولم تصر مغلوبة فيجب الاعتبار بالوزن
شرعا واذا اشار اليها في المبايعة كان بيانا لقدرها ووصفها ولا يبطل البيع بهلاكها
قبل القبض ويعطيه مثلها لكونها ثمنا لم تتعين واما في الصرف فيجوز بيعها بجنسها على
على وجه الاعتبار ولو باعها بالفضة الخالصة لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه
الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الاخر فيجب اعتبارهما وفي الخانية ان كان نصفها
صفرا ونصفها فضة لا يجوز التفاضل فظاهره انه اذا اراد به فيما اذا بيعت بجنسها
وهو مخالف لما ذكرنا هنا ووجهه ان فضتها لما لم تصر مغلوبة جعلت كان كلها فضة
في حق الصرف احتياطا

قوله

ولو اشترى بها او بفلوس نافقة شيئا وكسد بطل البيع اى اشترى بالدراهم التى غلب عليها الغش او بالفلوس وكان كل منهما نافقا حتى جاز البيع لقيام الاصطلاح على الثمنية ولعدم الحاجة الى الاشارة لالتحاقها بالثمن ولم يسلمها المشترى الى البايع ثم كسدت بطل البيع والانقطاع عن ايدى الناس كالكساد وحكم الدراهم كذلك فاذا اشترى بالدراهم ثم كسدت او انقطعت بطل البيع ويجب على المشترى رد البيع ان كان قايما ومثله ان كان هالكا وكان مثليا والا فقيمته وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وهذا عند الامام وقالا لا يبطل البيع لان المتعذر هو التسليم بعد الكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال كما لو اشترى شيئا بالرطب ثم انقطع واذا لم يبطل وتعذر تسليمه وجبت قيمته لكن عند ابى يوسف يوم البيع وعند محمد يوم الكساد وهو اخر ما تعامل الناس بها وفى الذخيرة الفتوى على قول ابى يوسف وفى المحيط والتتمة والحقايق بقول محمد يفتى رفقا بالناس ولابى حنيفة ان الثمنية بالاصطلاح فتبطل لزوال الموجب فيبقى البيع بلا ثمن والعقد انما تناول عينها بصفة الثمنية وقد انعدمت بخلاف انقطاع الرطب فانه يعود غالبا فى العام القابل بخلاف النحاس فانه بالكساد رجع الى اصله فكان الغالب عدم العود والكساد لغة كما فى المصباح من كسد الشىء يكسد من باب قتل لم ينفق لقلة الرغبات فهو كاسد وكسيد يتعدى بالهمزة فيقال اكسده الله وكسدت السوق فهى كاسد بغير هاء فى الصحاح وبالهاء فى التهذيب ويقال اصل الكساد الفساد انتهى وفقها ان يترك المعاملة بها فى جميع البلاد وان كانت تروج فى بعض البلاد لا يبطل لكنه يتعيب اذا لم يرج فى بلدهم فيتخير البايع ان شاء اخذه وان شاء اخذ قيمته وحد الانقطاع ان لا يوجد فى السوق وان كان يوجد فى يد الصيارفة وفى البيوت هكذا فى الهداية وفى فتح القدير ما ذكره للكساد ذكره فى العيون وقالوا انه على قول محمد واما على قولهما فلا ينبغى ان ينتفى البيع بالكساد فى تلك البلدة التى وقع فيها البيع بناء على اختلافهم فى بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح البعض وعند محمد لا يجوز اعتبارا لاصطلاح الكل فالفساد يجب ان يكون على هذا القياس ايضا ومثله فى الانقطاع والفلوس النافقة اذا كسدت كذلك انتهى قيد بالكساد ومثله الانقطاع لانها لو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله وبالاجماع ولا يتخير البايع وعكسه لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشترى ويطالب بالف بذلك العيار الذى كان وقت البيع كذا فى فتح القدير وفى المصباح نفقت الدراهم نفقا من باب تعب نفدت ويتعدى بالهمزة فيقال انفقها قيد بكونها لم يقبض لان البايع لو قبضها ثم كسدت فلا شىء له وفى الخلاصة عن المحيط دلال باع متاع الغير بغير اذنه بدراهم معلومة واستوفاها فكسدت قبل ان يدفعها الى صاحب المتاع لا يفسد البيع لان حق القبض له انتهى وفى البزازية معزيا الى المنتقى غلت الفلوس او رخصت فعند الامام الاول والثانى اولا ليس عليه غيرها وقال الثانى ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وهكذا فى الذخيرة والخلاصة بالعزو الى المنتقى وفى فتاوى قاضى خان يلزمه المثل وهكذا

ذكره

حكم الفلوس الرائجة بالاصطلاح

ذكره الاسبيجابى قال ولا ينظر الى القيمة ولكن صورته بما اذا باع مائة فلس بدرهم وقولهم عن المنتقى يلزمه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض لعله بالتوزيع فقوله يوم البيع عايدا الى البيع وقوله يوم القبض وفى البزازية والاجارة كالبيع والدين على وفى النكاح يلزمه قيمة ذلك الدرهم وان كان نقد بعض الثمن دون بعض فسد فى الباقى **قوله** وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم يتعين لانها اموال معلومة وصارت اثمانا بالاصطلاح فجاز بها البيع ووجبت فى الذمة كالنقدين ولا يتعين وان عينها كالنقد الا اذا قالا اردنا تعليق الحكم فحينئذ يتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما حيث يتعين من غير تصريح لانه لو لم يتعين لفسد البيع وهذا على قولهما واما على قول محمد لا تتعين وان صرحا واصله ان اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل فى حقهما كما قدمناه **قوله** وبالكاسد لا حتى يعينها لانها سلع فلا بد من تعيينها **قوله** ولو كسدت افلس القرض يجب رد مثلها اى عند ابى حنيفة وقالا عليه رد قيمتها لتعذر ردها كما قبضها لان المقبوض ثمن والمردود لا لانتفاء المماثلة فصار كما لو استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابى يوسف عليه القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد وقول محمد انظر فى حق المستقرض لان قيمته يوم الانقطاع اقل وكذا فى حق المقرض بالنظر الى قول ابى حنيفة وقول ابى يوسف ايسر لان قيمته يوم الانقطاع معلومة ويوم الكساد لا تعرف الا بحرج ولابى حنيفة ان القرض اعارة وموجبها رد العين معنى وذلك يتحقق برد مثله والثمنية زيادة فيه والاختلاف مبنى على الاختلاف فيمن غصب مثليا كالرطب ثم انقطع عن ايدى الناس وجبت قيمته اجماعا لكن عند ابى حنيفة يوم الخصومة وعند ابى يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع وفى الخانية والفتاوى الصغرى والبزازية الفتوى على قول محمد رفقا بالناس وفى المصباح الفلس الذى يتعامل به وجمعه فى القلة افلس وفى الكثرة فلوس وفى فتح القدير واما اذا استقرض دراهم غالبة الغش فقال ابو يوسف فى قياس قول ابى حنيفة عليه مثلها ولست ادرى ذلك عنه ولكن رواية فى الفلوس اذا اقرضها ثم كسدت وفى البزازية وكذا الخلاف ان اقرضه طعاما بالعراق واخذه بمكة فعند الثانى عليه قيمته يوم قبضه وعند محمد قيمته يوم اختصما وكذا الخلاف فى الفلوس المغصوبة بعد كساده اذا كسدت حال قيام العين وكذا العدالى ثم قال ولو اشترى بالنقد الرايج وتقابضا ثم تقايلا بعد كساده رد البايع المثل لا القيمة عند الامام ولو اشترى بالنقد الكاسد بلا اشارة وتعيين فالعقد فاسد فالكساد والطارى وقالوا لو كان كانه نكاح وجب مهر المثل وفيه نظر ويجب ان يقال لو قيمة الكاسد عشرة او اكثر فهى لها وان اقل فتمام العشرة وان طرا الكساد العام فى كل الاقطار ثم راجت قبل فسخ البيع يعود البيع جايزا لعدم انفساخ العقد بلا فسخ انتهى فعلى هذا قول المصنف سابقا بطل البيع اى انفسخ ان فسخه من له الدراهم لا مطلقا **قوله** ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح وعليه فلوس تباع بنصف درهم وعلى هذا لو قال بثلث

مطلب اذا العرض

اقرض الفلوس ثم كسدت

درهم او بربعه او بدانق فلوس او بقيراط فلوس لان التبايع بهذا الطريق متعارف
في القليل معلوم بين الناس لا تفاوت فيه فلا يؤدي الى النزاع قيد بما دونه الدرهم
لانه لو اشترى بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس لا يجوز عنده لعدم العرف وجوزه
ابو يوسف في الكل للعرف وهو الاصح كذا في الكافي والدانق سدس درهم والقيراط
نصف السدس **قوله** ومن اعطى صيرفيا درهما فقال اعطني به نصف درهم فلوس و
نصفا الا حبة صح لانه قابل الدرهم بنصف درهم فلوس وبنصف درهم الا حبة من
الفضة فيكون نصف درهم الا حبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحبة بمقابلة
الفلوس قيد بقوله به لانه لو قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة
بطل في الكل على قياس قوله وعندهما صح في الفلوس وبطل فيما قابل الفضة لان الفساد
عندهما عند التفصيل يتقدر بقدر المفسد وعنده يتعدى واصله ان العقد
يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا
واعطني بنصفه نصفا الا حبة فسد في الكل عنده وفي الفضة فقط عندهما الثالثة
اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز في الفلوس فقط ولم يذكر
المصنف القبض قبل الافتراق للعلم به مما قدمه وحاصله ان تفرقا قبل القبض فسد
في النصف الا حبة لكونه صرفا لا في الفلوس لانها بيع فيكتفى قبض احد البدلين
ولهذا لو لم يعطه الدرهم ولم ياخذ الفلوس حتى افترقا بطل في الكل للافتراق عن دين بدين
وقدمنا شيئا من احكام الفلوس في باب الربا وفي هذا الباب والى هنا ظهر ان الاموال
ثلاثة ثمن بكل حال وهو النقدان صحبه الباء او لا قوبل بجنسه او لا ومبيع بكل حال
كالثياب والدواب وثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات غير النقد فان قوبل بمبيع
فهو ثمن وثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل كالفلوس وان كانت رائجة فهي ثمن
والا فسلعة ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل
بهلاكه ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم وحكم المبيع خلافه في الكل ومن حكمهما
وجوب التساوي عند المقابلة بالجنس في المقدرات الى آخر ما قدمناه في باب الربا

كتاب الكفالة

ذكرها عقب البيوع لانها غالبا تكون بالثمن او المبيع ومناسبتها للصرف لانها تكون اخرا
عند الرجوع معاوضة عما يثبت في الذمة من الاثمان وقدمه عليها لانه من البيوع والكلام
فيها في عشرة مواضع الاول في معناها لغة قال في المصباح كفلت بالمال وبالنفس
كفلا من باب قتل وكفولا ايضا والاسم الكفالة وحكى ابو زيد سماعا من العرب من بابي
تعب وقرب وحكى ابن القطاع كفلت وكفلت به وعنه اذا تحملت به ويتعدى الى
مفعول ثان بالتضعيف والهمزة فيحذف الحرف فيهما وقد يثبت مع المثقل قال ابن
الانباري كفله وكفلت عنه بالمال لغريمه حقوق بينهما وكفلت الرجل والصغير من باب
قتل كفالة ايضا علت وقمت به ويتعدى بالتضعيف الى مفعول ثان فيقال كفلت
زيدا الصغير والفاعل من كفالة المال كفيل به للرجل والمراة وقال ابن الاعرابي
وكافل ايضا مثل ضمين وضامن وفرق الليث بينهما فقال الكفيل الضامن والكافل

هو

هو الذي يعول انسانا وينفق عليه والكفل وزان حمل الضعف من الاجر والاثم
والكفل بفتحتين العجز انتهى وفي المغرب الكفيل الضامن وتركيبه ضامن على
الضم والتضمن والكفالة ضم ذمة الى ذمة في حق المطالبة انتهى الثاني في معناها
شرعا فقد اختلف فيه وقد اشار الى الاصح بقوله هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة
الضم الجمع ومن الفقهاء من جعل الضمان مشتقا من الضم وهو غلط من جهة الاشتقاق
لان نون الضمان اصلية والضم لا نون فيه فهما مادتان مختلفتان كذا في المصباح والذمة
العهد والامان والضمان وقولهم في ذمتي كذا اي في ضماني والجمع ذمم مثل سدرة وسدر
كذا في المصباح وقال الاصوليون ان الادمي يولد وله ذمة صالحة للوجوب له
وعليه وفي التحرير والذمة وصف شرعي به الاهلية لوجوب ماله وعليه وفسرها
فخر الاسلام بالنفس والرقبة التي لها عهد والمراد بها العهد فقولهم في ذمته
اي في نفسه باعتبار عهدها من باب اطلاق الحال وارادة المحل انتهى والمطالبة
من طالبته مطالبة وطلابا من باب قاتل كذا في المصباح وحاصله ان الكفيل والمكفول
عنه صارا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الاخر
كما في الكفالة بالمال او لا كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن
الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمها هذا على راي بعضهم وجزم
مسكين بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس فان المطلوب عليه تسليم نفسه
والكفيل قد التزمه وقيد بالمطالبة لدفع قول من قال انها الضم في الدين فيثبت الدين
في ذمة الكفيل من غير سقوطه عن الاصيل ولم يرجح في المبسوط احد القولين على
الاخر وما يظن مانعا من لزوم صيرورة الدين الواحد دينين على هذا القول
دفعه في المبسوط بانه لا مانع لانه لا يستوفي الا من احدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب
فان كلا ضامن للقيمة وليس حق المالك الا في قيمة واحدة لانه لا يستوفي الا من احدهما
واختياره تضمين احدهما يوجب براءة الاخر وكذا هنا لكن هنا بالقبض لا بمجرد اختياره
ومما يدل على ثبوت الدين في ذمة الكفيل انه لو وهب الدين للكفيل صح ويرجع الكفيل
به على الاصيل مع ان هبة الدين من غير من عليه الدين لا يصح والحاصل ان ثبوت
الدين في الذمة اعتبار من الاعتبارات الشرعية فجاز ان يعتبر الشيء الواحد في ذمتين
انما يمتنع في عين تثبت في زمن واحد في ظرفين حقيقيين ولكن المختار ما ذكره المصنف
ان في مجرد المطالبة لا الدين لان اعتباره في ذمتين وان امكن شرعا لا يجب الحكم بوقوع
كل ممكن الا بموجب ولا موجب لان التوثق يحصل بالمطالبة وهو لا يستلزم ولا يدل
على ثبوت اعتبار الدين في الذمة كالوكيل بالشراء يطالب بالثمن وهو في ذمة الموكل كذا
في فتح القدير وكذا الوصي والولي والناظر يطالبون بما لزم دفعه ولا شيء في ذمتهم وكذا كل امين
يطالب برد الامانة ولا شيء في ذمته وكذا سيد العبد الماذون المديون يطالب ببيعه
او فدائه ولا دين عليه واما الجواب عن الهبة والابراء فانا جعلناه في حكم دينين
تصحيحا لتصرف صاحب الحق وذلك عنده اما قبله فلا ضرورة فلا داعي الى ذلك
وفي فتح القدير ولا يخفى ان ما نقل من قول ابي حنيفة ان الدين فعل يقتضي ان يكون في ذمة
الكفيل ايضا كما هو في ذمة الاصيل اذ فعل الاداء واجب عليه انتهى وقد يقال الواجب

تفسير الذمة

الاموال ثلاثة

الفلوس ثمن

فلمه الاسقاط المطالبة عنه وابو حنيفة انما جعله فعلا لسقوطه عن الميت اذ لا يتاتى
الفعل منه فلم تصح الكفالة عن ميت مفلس وليس مراده ان حقيقته الفعل لانه وصف
قايم بالذمة وانما مراده ان المقصود منه الفعل كما لا يخفى وقد صرحوا في مواضع
بانه وصف وكذا قالوا الديون تقضى بامثالها لان ما في الذمة لا يمكن تسليمه
وفي الاصلاح اخذ من العناية ان تعريفها بالضم في الدين لا ينتظم الكفالة بالنفس
والكفالة بالعين والكفالة بالفعل انتهى قلت نعم لا يشمل لكن المعرف لها انما
اراد تعريف الكفالة بالمال فان اصل الخلاف نشا من ان الكفيل هل يثبت
في ذمته المال اولا ثمرة رايت صاحب البدايع اشار الى ذلك في بيان حكمها
ولم يذكر الشارحون لهذا الاختلاف ثمرة فان الاتفاق على ان الدين الا على احدهما
وان الكفيل مطالب وان هبة الدين له صحيحة ويرجع به على الاصيل ولو اشترى
الطالب بالدين شيئا من الكفيل صح مع ان الشرا بالدين من غير من عليه لا يصح
ويمكن ان يقال انما تظهر فيما اذا حلف الكفيل ان لا دين عليه فعلى الاصح لا يحنث
وعلى الضعيف يحنث وحمد المقل دموعه وسياتي عنه قوله ويبطل تعليق
البراءة من الكفالة بالشرط بما يقتضي ان يكون ثمرة الثالث في بيان ركنها قالوا هو
الايجاب والقبول بالالفاظ الاتية ولم يجعل ابو يوسف في قوله الاخير القبول
ركنا فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس واختلف في قوله فقيل تتوقف على
اجازة الطالب وقيل تنفذ وللطالب الرد وثمرة الاختلاف فيما اذا مات المكفول
له قبل القبول فمن قال بالتوقف قال لا يواخذ الكفيل الرابع في شرايطها
وهي اربعة انواع في الكفيل والاصيل والطالب والمكفول به ثم منها ما هو شرايط
الانعقاد ومنها ما هو شرايط النفاذ اما شرايط الكفيل فالعقل والبلوغ وهما
شرطان للانعقاد فلا تنعقد كفالة مجنون وصبي الا اذا استدان الولي دينا في نفقة
اليتيم وامره بان يضمن المال عنه فانه صحيح ولو امره بكفالة نفسه عنه لم يجز
لان ضمان الدين قد لزمه من غير شرط فالشرط لا يزيده الا تاكيدا فلم يكن متبرعا
وفي الخانية رجل ادعى على غيره انه ضمن له عن فلان الغايب كذا وكذا اه ربما قال
الشيخ الامام يحلفه بالله ما له عليك هذا المال من الوجه الذي تدعي وعن ابي يوسف
ان عرض المدعى عليه للقاضي فانه يحلفه بالله ما له عليه هذا المال من الوجه الذي
تدعي وان لم يعرض يحلفه بالله ما ضمن والتعريض ان يقول المدعى عليه ان الرجل
قد يضمن مالا ثم يودي او يبريه الطالب او يوديه المضمون عنه فيبرا الضامن
انتهى وينبغي ان يكون قول الشيخ الامام مفرعا على انها الضم في الدين وما عن ابي
يوسف مفرع على الاصح كما لا يخفى ومما يضعف انها بالضم في الدين ان المديون لو دفع
الدين ثم كفل به انسان قالوا لا تصح مع قولهم يبقى الدين بعد الدفع وان الساقط
المطالبة واما ضمان النفس فهو تسليم نفس الاب او الوصي فلم يكن عليه فكان متبرعا
به فلم يجز والحرية شرط نفاذها فلم تنفذ كفالة العبد ولو ماذونا في التجارة ويوخذ
بها بعد العتق بخلاف الصبي لا يواخذ بها بعد البلوغ لعدم انعقادها فان اذن المولى
لعبده فيها فان كان مديونا لم يجز والا جازت ويبيع فيها الا ان فداه ولم يجز كفالة

المكاتب

المكاتب عن اجنبي ولو اذن مولاه ويطالب بها بعد عتقه وتصح كفالة المكاتب
والماذون عن مولاهما ولا يشترط ان يكون الكفيل صحيحا فتصح كفالة المريض
لكن من الثلث لانها تبرع واما شرايط الاصيل فالاولى ان يكون قادرا على تسليم
المكفول به اما بنفسه او بنايبه فلم تصح الكفالة عن ميت مفلس الثاني ان يكون
معلوما فلو كفل بما على واحد لم تصح ولا يشترط ان يكون حرا عاقلا بالغا واما
شرايط المكفول له فالاول ان يكون معلوما الثاني وجوده في مجلس العقد
وهو شرط الانعقاد وقد تقدم في بيان الركن وتفرع على اشتراط قبوله
انه لا بد من عقله لا حريته واما شرايط المكفول به فالاول ان يكون مضمونا
على الاصيل دينا او عينا او نفسا او فعلا ولكن يشترط في العين ان يكون مضمونة
بنفسها الثاني ان يكون مقدور التسليم من الكفيل فلا تجوز بالحدود والقصاص
الثالث ان يكون الدين لازما وهو خاص بالكفالة بالمال فلا تجوز الكفالة ببدل
الكتابة ولا يشترط ان يكون معلوم القدر الكل من البدايع مختصرا الخامس في
سببها قالوا سبب وجودها تضييق الطالب على المطلوب مع قصد الخارج
رفعه عنه اما تقربا الى الله تعالى او ازالة للاذى على نفسه اذا كان المطلوب
ممن يهمه ما اهمه وسبب شرعيتها رفع هذه الحاجة والضرر الذي ذكرناه
السادس في حكمها ففي البدايع لها حكمان احدهما ثبوت مطالبة الكفيل بما
على الاصيل فان كان عليه دين طولب بكله الكفيل ان كان واحدا وان كانا اثنين
طولب كل واحد بنصفه وفي الكفالة بالنفس يطالب باحضاره ان امكن كما
سياتي والكفيل بالعين يطالب بتسليمها حال قيامها وبقيمتها حال هلاكها
وبالتسليم يطالب بها وبالفعل جميعا وقدمنا انه يصح اشتراط الخيار فيها اكثر
من ثلاثة فيما يصح تعليقه وما لا يصح بقيد الصرف السابع في وصفها هي عقد جايز
به لازم وسياتي ان له الرجوع عنها في مسيلة بايع فلان فما بايعته فهو علي
الثامن في محاسنها ومساويها فمحاسنها جليلة وهي تفريج كرب الطالب
الخايف على ماله والمطلوب الخايف على نفسه دفعا كفاها مؤنة ما اهمهما وهو نعمة
كبيرة عليهما وكذا كانت من الافعال العالية حتى امتن الله تعالى حيث قال
وكفلها زكريا في قراءة التشديد المتضمن للامتنان على مريم اذ جعل لها من يقوم
بمصالحها ويقوم بها ومساويها كما في المجتبى قال الامتناع على التكفل اقرب الى
الاحتياط لانه مكتوب في التوراة الزعامة اولها ملامة واوسطها ندامة واخرها
غرامة انتهى التاسع في انواعها سياتي انها نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال
العاشر في دليل قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وقوله صلى الله عليه وسلم
الزعيم غارم رواه ابو داود والترمذي وفي الدر النثير الزعيم الكفيل والغارم من
الغرم وهو اداء شي لازم انتهى ويحتاج الى معرفة اسامي اربعة المكفول عنه وهو المديون
والمكفول له وهو الداين والكفيل وهو الملتزم والمكفول به وهو الدين ويقال للمكفول
بنفسه مكفول به ولا يقال مكفول عنه كذا في التتارخانية وتصح بالنفس وان
تعددت اي الكفالة بان اخذ منه كفيلا ثم كفيلا اخر وجاز رجوع الضمير الى النفس

بان كفل واحد نفوسا كما تجوز بالديون الكثيره لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم من غير فصل بين الكفالة بالمال والكفالة بالنفس ولا يقال لا غرم في كفالة النفس لانا نقول الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما ويمكنه العمل بموجبها بان يخلي بينه وبين المكفول او موافقة اذا ادعاه او يكرهه بالحضور الى مجلس القاضي وان لم يقدر استعان باعوان القاضي ولانه التزم ما هو واجب على الاصيل وهو حضوره الى مجلس القاضي وسياتي حكم ما اذا تعذر الكفيل فسلم البعض هل يبرا الباقي فان قلت هل يجبر احد المدعى عليه على اعطاء الكفيل بمجرد الدعوى سواء كان المدعى عليه معروفا او لا في ظاهر الرواية لا الا اذا كان غريبا وسياتي في كتاب الدعوى وفي القنية ليس للمدعي ولا للقاضي طلب الكفيل بقوله لي عليه دعوى قبل بيان الدعوى واذا طلب القاضي منه كفيلا وامتنع قوله وانما يامره بالملازمة كذا في البزازية وفي البزازية وفي الدين الموجل اذا قرب الحلول واراد المديون المسافرة لا يجب اعطاء الكفيل وفي الصغرى ليس له مطالبة الكفيل ولم يقيد بالموجل وقال الثاني لو قيل له طلب الكفيل قياسا على نفقة شهر لا يبعد وفي المنتقى قال رب الدين مديوني يريد السفر له التكفيل وان الدين موجلا وفي الظهيرية قالت زوجي يريد ان يغيب فخذ بالنفقة كفيلا لا يجيبها الحاكم الى ذلك لانها لم تجب بعد واستحسن الامام الثاني اخذ الكفيل رفقا بها وعليه الفتوى ويجعل كانه كفل بما ذاب لها عليه وفي المحيط لو افتى بقول الثاني في ساير الديون باخذ الكفيل كان حسنا رفقا بالناس انتهى وفي القنية ان عرف المديون بالمطل والتسويف ياخذ الكفيل والا فلا وفي شرح المنظومة لابن الشحنة وهذا ترجيح من صاحب المحيط وجاز ان يكون المراد من تعددها ان يكون للكفيل كفيل وكذا قال في الخانية الكفيل اذا اعطى للطالب كفيلا بنفسه ثم مات الاصيل برئ الكفيلان ولذا لو مات الكفيل الاول برئ الكفيل الثاني انتهى واشار بجواز تعددها الى ان المكفول له اذا اخذ من الاصيل كفيلا اخر بعد الاول لم يبرا الاول كذا في الخانية فلو قوله وان تعددت ثلاثة اوجه قوله بكفلت بنفسه وبما عبر عن البدن وبجزء شايع اي يصح الكفالة بالنفس بقوله كفلت بنفس فلان او براسه او بوجهه ورقبته وعنقه وكل منه يعبر به عن جميع البدن او بثلثه او ربعه وقد قدمناه في الطلاق وقد ذكروا صحة الكفالة بالروح ولم يذكروه في الطلاق وينبغي الوقوع به وذكروا في الطلاق الفرج ولم يذكروه هنا وينبغي صحة الكفالة به اذا كانت امراة كذا في التتارخانيه ولم يذكر محمد رحمه الله ما اذا كفل بعينه قال البلخي لا يصح كما في الطلاق الا ان ينوي به البدن والذي يجب ان تصح الكفالة فيه الطلاق اذا العين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم اما في زماننا فلا شك في ذلك بخلاف ما لو قال بيده او رجله ويأتي في ذمة ما تقدم في الطلاق كذا في فتح القدير وقيد نا بكونه جزء للكفيل عنه لان الكفيل لو اضاف الجزء اليه

هل يجبر المدعى عليه على اعطاء الكفيل بمجرد الدعوى

قرب حلول الدين واراد المديون السفر

مسئلة

بان قال

بان قال الكفيل كفلت لك نصفي او ثلثي فانه لا يجوز ذكره في الكرخي في باب الرهن كذا في السراج الوهاج قوله وبضمنته اي تصح بقوله ضمنت لك فلانا لانه تصريح بمقتضاها قيد بقوله ضمنته لانه لو قال انا ضامن حتى تجتمعا او تلتقيا لا يكون كفيلا لانه لم يبين المضمون نفس او مال كذا في الخانية وفي السراج الوهاج لو قال علي حتى تجتمعا او تلتقيا فهو جايز لان قوله هو علي ضمان مضاف الى الغير وجعل الالتقا غاية له وفي التتارخانيه هو علي حتى تجتمعا فهو كفيل الى الغاية التي ذكرها وعلى هذا لو قال حتى تلتقيا فهو كفيل الى الغاية انتهى قوله وبعلي لان كلمة على للوجوب فهي صيغة التزام وفي التتارخانيه قال لك عندي هذا الرجل او قال دعه الي كانت كفالة والي بمعناه قوله صلى الله عليه وسلم من ترك كلا فالي اي يتيما فالي ومن ترك مالا فلورثته قوله وانا زعيم لان الكفيل يسمى زعيما قال الله حكاية عن صاحب يوسف وانا به زعيم اي كفيل كذا ذكر الشارحون لان ذكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي ان من الناس من يظن ان قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ان ذلك كفالة وليس منها في شي لان القايل مستاجر لمن جاء به وهو الذي يلزمه ضمان الاجرة التي عقد عليها لمن جاء به وليس ضمانا عن احد وجوابه يحمل على انه كان رسولا من جهة الملك والرسول سفير فلا يجب الاحكام عليه كان يقول ان الملك قال لمن جاء به حمل بعير ثم يقول من جهته وانا بذلك الحمل كفيل وذكر الفخر الرازي بعد ما قرر انها دليل الكفالة الا ان هذه كفالة لرد مال السرقة وهو كفالة ما لم يجب لانه لا يحل للسارق ان ياخذ شيا على رد السرقة ولعل مثل هذه الكفالة كانت تصح عندهم انتهى وذكر القاضي انهم في هذه الاية دليلا على جواز الجعالة وضمان الجعل قبل تمام العمل انتهى وفي الدر المنثور للاسيوطي عن مجاهد في قوله وانا به زعيم قال الزعيم هو المؤذن الذي قال ايتها العير انتهى قوله وقبيل به اي بفلان لان القبيل هو الكفيل وكذا سمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق فمعناه القابل للضمان وفي الصحاح القبيل الكفيل والعريف وقد قبل به يقبل قبالة ونحن في قبالته اي في عرافته والقبيل الجماعة تكون من الثلاثة فصاعدا من قوم شتى مثل الروم والزنج والعرب والجمع قبل انتهى وفي التاتارخانيه انا قبيل لك بنفس فلان كان كفيلا كما لو قال علي ان اتيك به سوا قوله لا بانا ضامن لمعرفته اي لا تصح بقوله وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف لانهم يريدون به الكفالة وجه ما في الكتاب انه التزم معرفته دون المطالبة فصار كالتزامه دلالته عليه او قال او وقفك عليه وقال الفقيه ابو الليث هذا القول من ابي يوسف غير مشهور والظاهر ما عنها وفي خزانة الواقعات وبه يفتى اي بظاهر الرواية كذا في فتح القدير وفي الخلاصة وعليه الفتوى قيد بالمعرفة لانه لو قال انا ضامن لعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه اللزوم لانه مصدر متعد الى اثنين فقد التزم ان يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضي الا معرفة الكفيل للمطلوب كذا في فتح القدير ولو قال انا ضامن لوجهه فانه يوخذ به لان الوجه يعبر به عن الجملة فكانه قال انا ضامن له كذا في السراج الوهاج واشار الى انه لو قال

لك عندي هذا الرجل كفالة

انا اعرفه لا يكون كفيلا كما في السراج وفي الخانية ولو قال انا كفيل لمعرفة فلا يكون
كفيلا ولو قال معرفة فلان علي قالوا يلزمه ان يدل له عليه انتهى وفي التتارخانية
الفاظ الكفالة كل ما ينبئ عن العهدة في العرف والعادة ثم لو قال كفل بنفس رجل
وسلمه اليه وبرئ ثم ان الطالب لزم المطلوب فقال له الكفيل دعه وانا على كفالتي
او على مثل كفالتي لا شك انه كفالة .... انتهى ولم يذكر المصنف الكفالة المعتبرة
بالوقت قال في الخانية رجل كفل بنفس رجل الى ثلاثة ايام ذكر في الاصل انه يصير
كفيلا بعد الايام الثلاثة وجعل بمنزلة ما لو قال لامرأته انت طالق الى ثلاثة ايام
فان الطلاق يقع بعد ثلاثة ايام وكذا لو باع عبدا بالف الى ثلاثة ايام يصير مطالبا
بالثمن بعد الايام الثلاثة وعن ابي يوسف يصير كفيلا في الحال قال وفي الطلاق يقع
الطلاق في الحال ايضا وقال الفقيه ابو جعفر يصير كفيلا في الحال قال وذكر
الايام الثلاثة لتأخير المطالبة الى ثلاثة ايام لا لتأخير الكفالة الا ترى انه لو سلم
المكفول به قبل الايام الثلاثة يجبر الطالب على القبول لتعجيل الدين المؤجل وما ذكر
في الاصل اراد به ان يكون كفيلا يطالب بعد الثلاثة وغيره اخذ بظاهر الكتاب وقالوا
لا يصير كفيلا للحال فاذا مضت قبل تسليم النفس كان كفيلا ابدا الى ان يسلم فاذا قال
انا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة ايام صار كفيلا في الحال فاذا مضت العشرة
خرج عنها ولو قال انا كفيل بنفسه الى عشرة فاذا مضت العشرة فانا بريء قال
ابن الفضل لا مطالبة عليه بها لا فيها ولا بعدها وذكر في الاصل كفلت بنفس فلان
شهرا كان كفيلا ابدا كقوله انت طالق شهرا فلو قال علي نفسه الى شهر عن محمد
انه قال لا سبيل عليه حتى يمضي شهر ولو قال نفسه علي الى شهر فاذا مضى شهر
فانا بريء منه قال هذا لم يضمن شيئا انتهى وفي التتارخانية اذا كفل الى ثلاثة ايام
كان كفيلا بعد الثلاثة ولا يطالب في الحال في ظاهر الرواية وفي السراجية وهو الاصح
وفي الصغرى وبه يفتى وفي البزازية كفل بنفسه الى شهر على انه بريء اذا مضى شهر
قال الفقيه ابو الليث الفتوى على انه لا يصير كفيلا وفي الواقعات الفتوى على انه
يصير كفيلا كفل الى شهر طالب بعد شهر ويبطل ما قال البعض انه كفيل في الحال
موجلا الى شهر دل عليه ما ذكره عصام لو قال انت طالق الى شهر يقع بعد الاجل
الا ان ينوي الوقوع في الحال دل على انه لا يصير كفيلا في الحال وبه يفتى بخلاف
امر امرأتي بيدها الى شهر حيث تصير الامر بيدها في الحال الى شهر لان الطلاق
لا يحتمل التأقيت والامر يحتمله وكذا الكفالة تحتمل التأقيت ولا يفتى بقوله انه
كفيل بعد شهر انه ليس بكفيل للحال الا ترى ان الكفيل لو سلم للحال يجب على الطالب
القبول ولو لم يصر كفيلا الا بعد الشهر لما اجبر في الحال لكن ذكر الشهر تأجيل للكفيل
حتى لا يطالب للحال ويطالب بعد الاجل انتهى **قوله** وان شرط تسليمه في وقت بعينه
احضره فيه اي طلبه لانه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاء به ان طلبه
في ذلك الوقت او بعده كالدين المؤجل اذا حل فان احضره والا حبسه الحاكم
لامتناعه عن ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة حتى يظهر مطله
لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل وذكر الشارح انه ينبغي ان يفصل

كما

كما فصل في الحبس بالدين من انه ان ثبت الدين باقراره لم يعجل بحبسه والا عجل
وظاهره انه لم يطلع على نقل في المسألة وفي البزازية اقر بالكفالة بالنفس او ثبتت
بالبينة عند الحاكم قال الخصاف لا يحبسه فيها اول مرة وفي ظاهر الرواية
كذلك في الاقرار واما في البينة يحبسه ولو اول مرة انتهى وهكذا في الخانية
وصرح فيها بانه كالدين وفي النهاية هذا اذا لم يظهر عجزه فان ظهر فلا معنى لحبسه
الا انه لا يحال بينهما بل يلازمه كالمديون وفي شرح المنظومة معزيا الى المبسوط
لو ادعى الكفيل بالنفس انه دفع الى وكيل الطالب وانكر الطالب حلف على علمه لانه
استحلاف على فعل الغير بخلاف ما اذا ادعى الدفع اليه فانه يستحلف على البتات
وفي السراج الوهاج ثلاثة كفلوا رجلا بنفسه كفالة واحدة فاحضره احدهم
برئوا جميعا وان كانت الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقون لان الكفالة اذا كانت واحدة
فالاحضار المستحق واحد فاذا اسلمه واحد لم يبق هناك احضار اخر واما اذا تفرقت
فكل عقد اوجب احضارا على حدة فاحضار واحد لا يسقط احضار غيره ولو
تكفلوا بمال كفالة واحدة او متفرقة فادى واحد جميع المال برئ الباقون
لان المكفول به مال واحد فاذا اداه واحد لم يبق على غيره مال انتهى وفي البزازية
كفل بنفس رجل لرجلين فسلمه الى احدهما برئ والاخر على حقه لان كلا منهما ليس بنائب
الاخر وان غاب امهله مدة ذهابه وايابه يعني ولا يحبسه لعدم ظهور مطله
وهو مقيد بما اذا اراد الكفيل السفر اليه فان ابى حبسه للحال من غير امهال كما في
البزازية وفي التتارخانية وان كان في الطريق عذر لا يؤاخذ الكفيل به والاياب
بالكسر الرجوع من آب يؤوب اوبا واوبة وايابا كذا في الصحاح واشار الى انه لو كفل
بنفس محبوس او غائب صح لما في البزازية وقوله وان غاب اي وان ثبت عند القاضي
ان الكفيل غائب ببلد اخر بعلم القاضي او ببينة اقامها كما في البزازية اطلقه فشمل المسافة
القريبة والبعيدة كما في فتح القدير **قوله** فان مضت ولم يحضره حبسه لانه ظهر مطله
الى ان يظهر للقاضي تعذر احضاره بشهود او بدلالة الحال فيطلقه كالمديون المفلس
وينظره الى وقت قدرته ولا يحول بينه وبين الطالب فيلازمه ولا يمنعه من اشغاله
كذا في فتح القدير وان اصر له ملازمته استوثق منه بكفيل كما في التتارخانية **قوله**
فان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به لانه عاجز ولا بد من ثبوت انه غائب لم يعلم
مكانه اما بتصديق الطالب وعليه اقتصر الشارح او ببينة اقامها الكفيل لما في
القنية على السندي اذا غاب المكفول عنه فللدائن ان يلازم الكفيل حتى يحضره
والحيلة في دفعه ان يدعي الكفيل عليه ان خصمك غائب غيبة لا يدرى فبين لي موضعه
فان اقام بينة على ذلك تندفع عنه الخصومة انتهى وفي ملازمة الطالب الكفيل
عند عجزه عن احضار الاصيل اختلاف ذكر السرخسي انه يلازمه وذكر شيخ الاسلام
انه لا يلازمه كذا في التتارخانية فان اختلفا ولا بينة فقال الكفيل لا اعرف
مكانه وقال الطالب تعرفه فان كان له خرجة معلومة للتجارة في كل وقت فالقول
للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع والا فالقول للكفيل لتمسكه

بالاصل وهو الحمل وقوله لا يطالب به مقيد بما اذا لم يبرهن الطالب على انه بموضع
كذا فان برهن امر الكفيل بالذهاب اليه واحضاره لانه علم مكانه ولو علم انه
ارتد ولحق بدار الحرب يوجل الكفيل مدة ذهابه وايابه ولا تبطل باللحاق
بدار الحرب لانه وان كان موتا حكما لكن بالنسبة الى ماله والا فهو حي مطالب
بالتوبة والرجوع هكذا اطلقه في النهاية وقيده في الذخيرة بما اذا كان الكفيل
قادرا على رده بان كان بيننا وبينهم مواعدة انهم يردون الينا المرتد والا لا يواخذ
به انتهى وهو تقييد لا بد منه ثم في كل موضع قلنا انه يومر بالذهاب اليه للطالب
ان يستوثق بكفيل من الكفيل حتى لا يغيب الاخر وفي الخانية الكفيل بالنفس
اذا منع المكفول به عن السفر ان كانت الكفالة حالة كان له ان يمنعه حتى يخرجه
عن عهدة الكفالة وان كانت الكفالة موجلة ليس له ان يمنعه من الخروج
قبل حلول الاجل انتهى وظاهره ان للكفيل ملازمة الاصيل اذا كانت حالة
وان لم يلازمه الطالب **قوله** فان سلمه بحيث يقدر المكفول له ان يخاصمه
لمصري انه اتى بما التزمه اذا لم يلتزم تسليمه الا مرة واحدة وحصل مقصود
الطالب فلم تبق الكفالة كما لو تكفل بمال مقتضاه اطلقه فشمل ما اذا كان للتسليم
وقت فسلمه قبله اولا لان الاجل حق الكفيل فله اسقاطه كالدين الموجل اذا
قضاه المديون قبل الحلول والتسليم بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع
فيقول له هذا خصمك فخذه ان شئت فانه سلمه بعد طلبه بري مطلقا والا فلا
يبرا حتى يقول سلمت اليك بجهة الكفالة وفي القنية كان المكفول له جالسا مع قوم
في مدرسة فجا الكفيل بالمكفول عنه وقال له هذا المكفول عنه فلم يجلس بل مر
وخرج الى باب اخر فهذا القدر تسليم منه انتهى قيد بقوله بحيث يقدر للاحتراز
كما اذا سلمه في برية او سواد فانه لا يبرا لعدم قدرته على مخاصمته في ذلك المكان
سوا شرط تسليمه في مجلس القاضي اولا وفي الخانية هو نظير ما اذا سلم المديون الدين
للطالب حين خرج اللصوص فانه لا يبرا وفي القنية سلم الكفيل بالنفس المكفول عنه
الى الطالب ليلا في مكان لا يمكنه الخصمة وفر منه فان كان التسليم بطلبه يخرج عن
العهدة انتهى **قوله** ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه ثم لان الشرط مفيد فان
سلمه في مجلسه بري وافاد بقوله سلمه ثم الى اشتراط ذلك فان سلمه في السوق لم
يبرا وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ومحل الاختلاف
في بلدة لم يعتادوا العزم من يد الخصم كذا في التاتارخانية وهذه احدى المسايل التي
يفتى فيها بقول زفر رحمه الله ومنها قعود المريض في صلاته كقعود المصلي في التشهد
ومنها سماع البينة من امراة الغايب ليفرض القاضي لها نفقة ومنها ان الوكيل
بالخصومة لا يلي القبض ومنها تضمين الساعي اذا سعى به الى السلطان وغرمه شيا
ومنها ان روية البيت من الصحن لا يكفي بل لا بد من روية داخله ومنها ان روية
الثوب مطويا لا يكفي بل لا بد من نشره لمن يبيع وليس المراد الحصر وفي القنية كفل
بنفسه في البلد وسلمه في الرستاق صح ان كان فيها حاكم وقال العلا التاجري

والبدر

الخلاف ح

من المسايل التي يفتى فيها بقول زفر

البدر الظاهر قال رضي الله عنه وجوابها حسن به لان اغلب قضاة رساتيق
خوارزم ظلمة فلا يقدر على محاكمته على وجه العدل دون رساتيقهم انتهى وان سلمه
في مصر اخر غير المصر الذي كفل به بري عند ابي حنيفة ان كان فيه سلطان
او قاضي وكانت الكفالة غير مقيدة بمصر والا فلا يبرا اتفاقا كذا في التاتارخانية
لامكان احضاره الى مجلس القاضي ولا يبرا عندهما لاحتمال ان يكون شهوده فيما
عينه وفي فتح القدير وقولهما اوجه قيل انه اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان
وفي البزازية ضمن بنفس رجل وحبس المطلوب في السجن فسلم لا يبرا ولو ضمن وهو
محبوس فسلمه فيه يبرا ولو طلق ثم حبس ثانيا فدفعه اليه فيه ان الحبس الثاني
من امور التجار ونحوها صح الدفع وان في امور السلطان ونحوها لا حبس الطالب
المطلوب ثم طالبه الكفيل به فدفعه وهو في حبسه قال محمد بري انتهى وفي
الخانية ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فخاصم الطالب الكفيل
الى القاضي الذي حبسه فقال الكفيل كفلت به وانت حبسته بدين فلان اخر
له عليه عن محمد ان القاضي يامر باحضار المطلوب حتى يسلمه الكفيل او في المكفول
له ثم يعاد الى الحبس انتهى ولو سلمه وهو مع رسول القاضي وهو ممتنع به لا يبرا
ولو سلمه قدام الحاكم بري كذا في البزازية وفي فتح القدير ولو قال المطلوب في الحبس
دفعت نفسي اليك بالكفالة بري الكفيل وفي الواقعات رجل كفل بنفس رجل
وهو محبوس فلم يقدر ان ياتي به الكفيل لا يحبس الكفيل لانه عجز عن احضاره انتهى
وفي التاتارخانية اذا شرط تسليمه عند الامير او شرط تسليمه عند القاضي فسلمه
عند قاض اخر جاز **قوله** وتبطل بموت المطلوب والكفيل لا الطالب لعجزه عن احضاره
له بعد موته وكذا بعد موت الكفيل ووارثهما لا يقوم مقامهما الا ان الخليفة فيما له لا فيما
عليه وما انه لا يصلح لايفاء هذا الحق وهو احضار المكفول به وقد تبع المصنف صاحب
الهداية في بطلانها بموت الكفيل وفي الكرخي في باب الصلح عن الحقوق التي ليست
بمال انها لا تبطل بموت الكفيل ويطالب وارثه باحضاره كذا في السراج الوهاج قيد
بالكفالة بالنفس لان الكفيل بالمال اذا مات لا تبطل لان حكمها بعد موته ممكن فيوفى
من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول عنه ان كانت بامره وكان الدين حالا فان
كان موجلا لا رجوع لهم حتى يحل الاجل والا فلا كما دايه بنفسه واما موت الطالب
فلا يبطلها لانه وصية ووارثه يخلفونه اطلق المطلوب فشمل العبد لكن في الخلاصة
لو كفل بنفس عبد فمات العبد بري الكفيل ان كان المدعى به المال على العبد
وان كان المدعى به نفس العبد لا يبرا وضمن قيمته انتهى واشار باقتصاره في
بطلانها على موت المطلوب والكفيل الى انها لا تبطل بابراء الاصيل لما في البزازية
ولو كفل بنفس ثم اقر الطالب انه لا حق له قبل المكفول به له ان ياخذ الكفيل بتسليمه
ولا يبرا ولو قال الطالب لا حق لي قبل المكفول به لا من جهته ولا من جهة غيره
ولا بوصاية ولا بولاية بري من الكفالة انتهى فقولهم براءة الاصيل توجب براءة الكفيل
انما هو في الكفالة بالمال اللهم الا ان يقال ان صورة براءة الاصيل فيما اذا كانت الكفالة
بالنفس ان يقول ما ذكره محمد فيكون الكلام على عمومه وفي السراج الوهاج اذا مات

هذا ح

اذا مات الكفيل بالمال

المكفول له لم يبطل ويسلمه الكفيل الى ورثته فان سلمه الى بعضهم برئ منهم خاصة
وللباقين مطالبته باحضاره فان كانوا صغارا فلوصيهم مطالبته باحضاره فان سلمه
الى احد الوصيين برا في حقه وللاخر مطالبته كذا في الينابيع انتهى ومن الغرائب
ما في منظومة ابن وهبان وعزاه في الشرح الى .... انها تبطل بموت الطالب والمعروف
في المذهب خلافه وفي فروق الكرابيسي الكفالة على الكفالة جائزة وبموت الاصيل
يبطلان وبموت الكفيل الاول يبرا الثاني والحوالة بعد الحوالة تبطل الحوالة الاولى
لان الكفالة للتوثق والثانية تزيده والحوالة نقل وهما لا يجتمعان انتهى **قوله** ويبرى بدفعه
اليه وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا بري لان موجب الدفع اليه البراءة فتثبت وان لم
ينص عليها كالمديون اذا اسلم الدين والغاصب اذا اسلم المغصوب والبايع اذا اسلم
المبيع اطلقه فشمل ما اذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة اولا ان طلبه منه واما
اذا لم يطلبه منه فلا بد ان يقول ذلك كما قدمناه واذا اقر الطالب بقبض المكفول
برئ الكفيل ولا يحتاج فيه الى النص لان الظاهر انه لا يقر الا باستيفاء حقه ولو سلم
الكفيل المكفول الى الطالب فابى ان يقبله اجبر على قبوله بمعنى انه ينزل قابضا
كالغاصب اذا رد العين والمديون اذا دفع الدين بخلاف ما اذا اسلمه فضولي
فانه لا يجبر كما اذا اقضى الدين فضولي الى غير مامور بذلك والضمير في قوله اليه
عايد الى الطالب واطلقه فشمل ما اذا كان غير صاحب الحق كما اذا كان الاخذ للكفيل
وكيل الداين فيبرا بتسليمه الى الموكل مطلقا والى الوكيل ان اضافه الى نفسه وان
اضافه الى موكله لم يبرا بتسليمه الى الوكيل لان الرسول كذا في التاتارخانيه وكما اذا
اخذ القاضي من المدعى عليه كفيلا بالنفس بطلب المدعي او بغير طلبه وسلمه الكفيل
الى القاضي برئ وان سلمه الى المدعي لا يبرا هذا اذا لم يضفه القاضي فان اضافه الى
وقال القاضي ان المدعي يطلب منك كفيلا بالنفس فاعطه كفيلا بنفسك فسلم الكفيل
للقاضي لا يبرا وان سلمه الى المدعي يبرا كذا في الخانية والبزازية ورسول القاضي ثم
وامينه كالقاضي ولو كفل بنفسه الى الوصي فسلمه الى الورثة او الغريم لم يبرا كذا في
البزازية وفي القنية كفل بنفس رجل على ان يسلمه الى المكفول له متى طالبه به
ثم سلمه اليه قبل ان يطالبه ولم يقبله يبرا لان حكم الكفالة وجوب التسليم وهو ثابت
في الحال وقوله على ان يسلمه اليه متى طالبه يبرا والتاكيد لا للتعليق فقد سلمه اليه
حال كونه كفيلا فيبرا انتهى وانما ذكر هذه المسيلة اعني مسيلة الكتاب مع ظهورها
كما قال الفقيه ابو الليث لدفع توهم انه يلزم الكفيل تسليمه مرة بعد مرة الى ان يستوفي
حقه لان الكفالة ما ارتدت الا للتوثق لاستيفاء الحق فما لم يستوفه يجب عليه تسليمه
الى ان يستوفيه فازال هذا الوهم ببيان ان عقد الكفالة يوجب التسليم مرة لا يقيد
التكرار كذا في فتح القدير **قوله** وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته وبتسليم وكيل الكفيل
ورسوله اي يبرا الكفيل بتسليم هولاء لان المطلوب يطالب بتسليم نفسه فاذا اسلم
نفسه حصل المقصود فلا معنى لبقايها كالمحيل اذا اقضى الدين بنفسه فانه يصح
قبل الطالب اولا وفعل نايب الكفيل كفعله وقيد بقوله من كفالته لانه يبرا الكفيل
حتى يقول المكفول سلمت نفسي اليك من الكفالة ولو احترز له من الكفالة لكان اولى

لان

سلم المكفول به ولم تعلل بجهة الكفالة

سلم المكفول له فضولي

لعله المدعي

١٤٩

لان الوكيل والرسول كالمكفول لابد من التسليم عنها والا يبرا وقيد بتسليم النفس
لان المديون لو دفع الدين الى الكفيل قبل ان يوفي عنه ولم يقل انه على كفالتك قضا لانه
الغالب ويستحق عليه فان صرفه اليه كذا في القنية وقيد بالوكيل والرسول
لانه لو سلمه اجنبي بغير امر الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل وقف على قبوله
فان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكت لا وفي السراج الوهاج ولو سلم المكفول
بالنفس نفسه الى المكفول له بجهة الكفالة فانه يجبر على القبول حتى يبرا الكفيل
وهذا اذا كانت الكفالة بالامر اما اذا كانت بغير الامر لا يبرا كذا في الفوايد انتهى
ولم يظهر لي هذا التفصيل ثم ظهر لي ان المراد امر المطلوب فان الكفالة بالنفس على
وجهين اما ان تكون بامر المطلوب او بغير امره فلا مطالبة للكفيل عليه الا ان يحضره
فيسلمه فيبرا انتهى وعلى هذا اذا ضمنه بغير امره لا ياثم بعدم التمكين منه فله الهرب
بخلاف ما اذا كان بامره وعلى هذا فما قدمناه من منعه من السفر انما هو فيما اذا كان
بامره وزاد في الاصطلاح على رسوله اليه وقال في الايضاح وانما قال لان رسوله
الى غيره كالاجنبي انتهى وفي التاتارخانيه يشترط التسليم عن الكفالة ولا يحتاج ان
يقول عن كفالة فلان انما يحتاج الى تعيينه اذا كفله لرجلين ولو قال بعد قوله
ورسوله وكفيله لكان اولى لان كفيل الكفيل لو سلمه برئ كما في التاتارخانيه
فلو قال وبتسليم نايب الكفيل عنه لكان احسن **قوله** فان قال ان لم اوف به
غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به او مات المطلوب ضمن المال لان الكفالة
بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهو متعارف يصح تعليقها به فاذا وجد الشرط
لزمه المال وان ابطل الكفالة بالنفس فانما هو في حق تسليمه الى الطالب لا في حق
المال وقيد بموت المطلوب لان الكفيل لو مات لم يوجد شرط الكفالة المعلقة
لان وارثه يقوم كموت الطالب فان الكفيل اذا اسلمه الى وارثه برئ ولو ابراه
الطالب عن كفالة النفس فلم يواف به لا يجب المال لفقد شرطه ولو اختلف
فقال الكفيل وافيتك به وقال الطالب لم توافني به فالقول للطالب والمال
لازم على الكفيل لان سبب وجوب المال التزام المال بالكفالة الا ان الموافاة
لا يصدق الكفيل على الموافاة الا بحجة وبيانه ما ذكر في نظم الفقه قال الكفيل
دفعته اليك اليوم المشروط وانكره الطالب فالامر على ما كان في الابتدا ولا يمين
على واحد منهما لان كلا منهما مدعي الكفيل البراءة والطالب الوجوب ولا يمين على
المدعي انتهى وفي فروق الكرابيسي رجل كفل بنفس رجل على انه لم يواف به غدا
فعليه المال فلم توافه لكن المدعي وجه المدعى عليه ولازمه حتى الليل يلزمه
المال وكذا لو تغيب الطالب فلم يجده لزمه المال وهنا فصول الثاني لو
شرط على الكفيل مكانا في الكفيل بالمكفول به في ذلك المكان وتغيب الطالب
لزم المال الكفيل الثالث لو اشترى بالخيار فتوارى البايع الرابع حلف
ليقضين دينه اليوم فتغيب الداين الخامس جعل امر امراته بيدها ان نضل
نفقتها فتغيب وعند ابي يوسف ينصب القاضي فيها في الفصلين الاخيرين
لا في الاول لان الطالب متعنت فيها لا في الاول انتهى وفي الخلاصة اذا

اي بعدم تمكين الكفيل منه

مقاسمة

توار الطالب والبايع نصب القاضي وكيلا عن الغايب قال الفقيه ابو الليث
هذا خلاف قول اصحابنا وانما روى في بعض الروايات عن ابي يوسف ولو
فعل وهو حسن انتهى وجعل قاضي خان في فتاواه كلها على الخلاف وان القاضي
ينصب وكيلا على الغايب على قول المتاخرين وهو قول ابي يوسف انتهى
ولم يصور المصنف المسئلة بالالف كما في الهداية لبيان ان معلومية المقدار
ليست شرطا لصحتها لانه اذا قال بما عليه ثم اثبت بالبينة انه عليه لزمه
كما سياتي كذا في النهاية وكذا لو قال الكفيل بالنفس ان لم اوفيك به غدا فعلي
ما اقر به المطلوب فلم يواف به غدا فاقر المطلوب انه له عليه خمس مائة كان
الكفيل ضامنا لما اقر وليس هذا كما لو قال ان لم اوافك به غدا فانا ضامن لما
ادعيت عليه فلم يواف به غدا فادعى الطالب عليه مالا لا يلزمه المال وكذا
لو قال ان لم اوافك به غدا فما ادعيت عليه فهو علي فلم يواف به غدا فادعى
الطالب عليه مالا يلزمه كذا في فتاوى قاضي خان بعد مراجعة نسخة صحيحة
وقوله ان لم ادفعه اليك غدا بمنزلة ان لم اوافك به كما في الخانية ولو قال
الكفيل بالنفس ان غاب عنك المكفول فانا ضامن لما عليه فغاب المكفول
الى الكوفة ولم يطلبه الطالب ثم دفعه الكفيل اليه بعد رجوعه من الكوفة
فالكفيل ضامن للمال لانه علقها بالغيبة ولو قال فان غاب قبل ان يوافيك
به ولو قال ان غاب فلم اوافك به فانا ضامن لما عليه فهذا على ان يوافيه
بعد الغيبة كذا في الخانية وفيها ايضا ولو كفل بنفس رجل ان يوافي به اذا جلس
القاضي انتهى وقوله في الكتاب فانا ضامن ليس بقيد ففي الخانية ان لم اواف به
فعندي لك هذا المال لزمه لان عند اذا استعمل في الدين يراد به الوجوب وكذا
لو قال الي هذا المال وقيد بعدم الموافاة للاحتراز عما في البزازية كفل بنفسه
على انه متى طالبه سلمه فان لم يسلمه فعليه ما عليه ومات المطلوب وطالب
بالتسليم وعجز لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت لا يصح فاذا لم
تصح المطالبة لم يتحقق العجز الموجب للزوم المال فلا يجب انتهى وفي القنية
كفل بنفسه وقال ان عجزت عن تسليمه الى ثلاثة ايام فعلي المال ثم حبس بحق
او بغير حق او مرض مرضا يتعذر احضاره يلزمه المال بعد الثلاث انتهى
وفي وكالة منية المفتي قال ان وافيتك به غدا فعلي ما عليه ثم وافاه به لم
يلزمه المال لانه شرط لزومه ان احسن اليه انتهى يعني انه تعليق بغير المتعارف
فلم تصح الكفالة قوله ومن ادعى على اخر مائة دينار فقال رجل ان لم اوافك به غدا
فعليه المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة لوجود الشرط فلزم المال قيد
ببيان المال عند الدعوى لانه لو تعلق رجل باخر وقال لي عليك دعوى
ولم يبينها فكفله انسان بالنفس على انه ان لم يواف به غدا فعلي مائة دينار
ففيه اختلاف اذا لم يوافه به لزمته اذا ادعاها المدعي وقال محمد لا يلزمه
لانه لما لم يبينها وقت الدعوى لم تصح الدعوى فلم يجب حضوره الى مجلس
القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس لم تصح بالمال لانها مبنية عليها ولهما انه يمكن تصحيحها

عنده اذا استعمل في الدين يراد به الوجوب

لان العادة

١٥٠

لان العادة جرت بابهام في الدعاوي في غير مجلس القضاء ثم يبينوها عنده دفعا
للحيل فصحت الدعوى والملازمة على احتمال البيان فاذا بين بعده انصرف
الى البيان اولا فظهر به صحة الكفالة بالنفس فصحت الدعوى والملازمة
على احتمال البيان فاذا بين بعده انصرف الى البيان اولا فظهر به صحة الكفالة
بالنفس فصحت بالمال حملا على ان الكفيل كان يعلم خصوص المال المدعى به
تصحيحا لكلام العاقل ما امكن والحاصل انا لا نحكم حال صدورها بالفساد
بل الامر موقوف على ظهور الدعوى بذلك القدر فاذا ظهرت ظهر انه
انما كفل بالقدر المدعى به وفي الخلاصة كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف
به غدا فعليه الف درهم ولم يقل التي عليه فمضى غد ولم يواف به وفلان
يقول لا شيء علي والطالب يدعي الفا والكفيل ينكر وجوبه على الاصيل فعلى
الكفيل الف درهم عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وفي قوله الاخر
وهو قول محمد لا شيء عليه انتهى وهذا مقتضى ان الحاصل ان ابا حنيفة
واحده ويستفاد بها ان الالف يجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول
له وان كان الكفيل ينكر وجوبه كذا في فتح القدير وقيد بكون المال على
المكفول بالنفس لانه لو كان على غيره ففيه اختلاف كما لو كفل بنفس
رجل على انه ان لم يواف به في يوم كذا فعليه مال الطالب على فلان اخر
جاز ذلك استحسانا وهو قول محمد وفي القياس لا يجوز وهو قول ابي
يوسف ذكره قاضي خان وفي المحيط جعل الخلاف على العكس وجعل ابا
حنيفة مع ابي يوسف وفي السراج الوهاج ولو كفل بنفس رجل
على انه ان لم يواف به غدا فهو كفيل بنفس رجل اخر كان على هذا الاختلاف
انتهى ولا بد في مسئلة الكتاب من اقرار المدعى عليه بالمائة لما في السراج
الوهاج لو ادعى رجل الفا فانكره فقال له رجل ان لم اوافك به غدا
فهي علي فلم يواف به غدا لا يلزمه شيء لان المكفول عنه لم يعترف بوجوب
المال ولا اعترف الكفيل بها ايضا فصار هذا مالا متعلقا بخطر فلا يجوز
انتهى ولم يذكر المصنف حكم ما اذا علق الكفيل بالمال براءته بموافاته غدا بان
قال كفلت لك بما عليه على اني ان وافيتك به غدا فانا بريء من المال
فوافاه به لا اختلاف فيه فان فيه روايتين في رواية يبرا وفي رواية لا
وهما مبنيتان على تعليق براءة الكفيل بالشرط وسياتي في الكتاب والمسئلة
في السراج الوهاج كما ذكرنا قوله ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حد وقود
وهذا عند الامام وقالا بالجبر في حد القذف والقصاص دون غيرهما
قيد بالجبر لان اخذه برضاه بلا طلب في حد القذف والقصاص جايز
اتفاقا لهما انها شرعت لتسليم النفس وهو واجب على الاصيل فصحت
به كما في دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة لانها محض حق الله تعالى
وله اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حد ولانها للاستيثاق
ومبناها على الدرء والحق التمرتاشي حد السرقة بها في جواز التكفيل

لة

بنفس بمن عليه اجماعا وفي الاختيار يعلمها عندهما وجعله من حقوق العباد لكون الدعوى فيه شرطا بخلاف غيره لعدم اشتراطها ولا يجب الحضور بسببها فاذا لم يكفل عنده يلازمه لقيام القاضي من محله فاذا برهن والاخلى سبيله وليس بتفسير الجبر عندهما الجبر بالحبس وانما هو الامر بالملازمة **قوله** ولا يحبس فيهما حتى يشهد شاهدان او عدل اي في الحد والقود لان الحبس هنا تهمة الفساد وشهادة المستورين او الواحد العدل تكفي لاثباتها لان خبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فتثبت بشهادة العدل التهمة وان لم تثبت اصل الحق وظاهر كلامه انها لا تثبت بخبر المستور واحد والحبس بتهمة الفساد مشروع لانه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس فيها قبل الثبوت لانه نهاية عقوبتها فلا يثبت الا بحجة كالحد بنفسه وكلامهم هنا يدل ظاهرا على ان القاضي يعزر المتهم وان لم يثبت عليه وقد كتبت فيها رسالة وحاصلها انما كان من التعزير من حقوقه تعالى فانه لا يتوقف على الدعوى ولا على الثبوت بل اذا اخبر القاضي عدل بما يقتضيه احضره القاضي وعزره لتصريحهم هنا بحبس المتهم بشهادة مستورين او واحد عدل والحبس تعزير وصرحنا بجواز الهجم على بيت المفسد وجواز اخراجه من البيت وجواز نفيه عن البلد وتخليد حبسه الى ان يتوب وان من ذلك ما اذا سمع صوت غناء في بيته او اخبر القاضي باجتماعهم على الشراب او كان يؤذي الناس بيده ولسانه وجواز التعزير بالقتل وجوازه باخذ المال ومعناه على ما في البزازية امساكه عنه الى ان يتوب وفي السراج الوهاج واما التعزير فتجوز الكفالة به يعني انه يجوز للقاضي الابتداء بطلب ذلك لانه من حقوق العباد كالديون انتهى فظاهره ان ما كان من حقوقه تعالى لا تجوز به كالحدود **قوله** وبالمال ولو مجهولا اذا كان دينا صحيحا اي تصح الكفالة بالمال ولو كان المال مجهولا وصحتها بالاجماع وصحت مع جهالة المال لبنائها على التوسع وكذا جاز شرط الخيار فيها اكثر من ثلاثة ويدل عليه اجماعهم على صحتها بالدرك مع انه لا يعلم كم يستحق من المبيع كله او بعضه والدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء فلم تصح ببدل الكتابة لانه يسقط بدونهما بالتعجيز وكذا لا يجوز ببدل السعاية عنده خلافا لهما كذا في السراج الوهاج مع انه لا يسقط ان مولاه يقبل التعجيز وكذا لا تصح الكفالة بدين على انه المكاتب او عبده لانه من دخل في مكاتبته فهو مكاتب لمولاه كذا في البزازية بخلاف ارش الشجة وقطع الطرف فانه دين صحيح فصحت به وفي فتح القدير وما نوقض به من انه لو قال كفلت لك بعض ما لك على فلان فانه لا يصح ممنوع بل يصح عندنا والخيار للضامن ويلزمه ان يبين اي مقدار شاء انتهى وفي البدائع واما كون المكفول به معلوم الذات في انواع الكفالات او معلوم القدر فليس بشرط حتى لو كفل باحد شيئين غير عين بان كفل بنفس رجل

اخر

جهالة المكفول له

اخرا وبما عليه جاز ويبرى بدفع واحد منهم الى الطالب ولو كفل عن رجل بما للفلان عليه او بما يدركك في هذا البيع جاز انتهى قيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الاصيل والمكفول له فانها مانعة حتى لو قال من غصبك من الناس او بايعك او قتلك فانا كفيل لك عنه او قال ومن غصبته انت او قتلته فانا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت بيسير في المكفول عنه نحو ان يقول كفلت لك بمالك على احد هذين فيجوز والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق وفي البزازية شهدا على رجل انه كفل بنفس رجل نعرفه بوجهه ان جاء به لكن لا نعرفه باسمه يجوز كما لو قال عند القاضي كفلت لرجل اعرفه بوجهه لان الجهالة في الاقرار لا يمنع صحته ويقال له اي رجل انت وقلت الله هذا وحلفت عليه برات من الكفالة انتهى واطلق صحتها فتشمل كل من عليه المال حرا كان او عبدا ماذونا او محجورا صبيا او بالغا رجلا او امراة مسلما او ذميا وكل من له المال لكن في البزازية الكفالة للصبي التاجر صحيحة لانه نزع عليه وللصبي العاقل غير التاجر روايتان ودخل تحت الدين الصحيح بدل العتق فاذا اعتق عبده على مال تكفل به رجل جاز كذا في البزازية ومنه ما اذا كان للمكاتب مال على رجل فامره فضمنه لمولاه من مكاتبته او دين سواء ذلك جاز لان ذلك المال واجب من المكاتب على الكفيل وهذا امر منه ان يدفع ما عليه لمولاه كذا في البزازية وخرج عنه كما خرج بدل الكتابة ما لو دفع الى محجور عشرة لينفقها على نفسه فقال انسان كفلت بهذه العشرة لا تصح لانه ضمن ما ليس بمضمون فان ضمن قبل الدفع بان قال ادفع العشرة اليه على اني ضامن لك العشرة هذه يجوز وطريقه ان يجعل الضامن مستقرضا من الدافع ويجعل الصبي نائبا عنه في القبض وكذا الصبي المحجور اذا باع شيئا فكفل رجل بالدرك للمشتري وان ضمن بعد ما قبض الصبي الثمن لا يجوز وان قبل قبضه يجوز محجور اشترى متاعا وضمن رجل الثمن للبايع عنه لا يلزم الكفيل الثمن ولو ضمن المتاع بعينه كان ضامنا كذا في البزازية وفي التاتارخانية لو ضمن بدل الكتابة وادى رجع بما ادى وفي جامع الفصولين كفل مسلم عن ذمي بخمر لذمي قيل لا يصح مطلقا وقيل لو كان الخمر بعينها عند المطلوب يصح على قياس قول ابي حنيفة اذ يجوز عنده للمسلم ان يلزمه نقل الخمر كالواجر نفسه لنقلها انتهى ودخل فيه لو صادر الوالي رجلا وطلب منه مالا وضمن رجل ذلك وبذل الخط ثم قال الضامن ليس لك على شيء لانه ليس للوالي عليه شيء قال شمس الاسلام والقاضي يملك المطالبة لان المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية كذا في البزازية فايدة

الكفالة بالمصادرة

باب الضامن

وبصفة فاية جليلة سعي السعير لها

ذكر الطرسوسي في مؤلفه في الصوان مصادرة السلطان لارباب الاموال
لا تجوز الا لعمال بيت المال مستندا بان عمر رضي الله عنه صادر ابا هريرة
رضي الله عنه وفي الدر المنثور في تفسير سورة يوسف في قوله تعالى
اجعلني على خزائن الارض قال اخرج ابن ابي حاتم والحاكم عن ابي هريرة
قال استعملني عمر على البحرين ثم نزعني وغرمني اثني عشر الفا ثم دعاني
بعد الى العمل فابيت فقال لم وقد سال يوسف العمل وكان خيرا منك
فقلت ان يوسف نبي ابن نبي ابن نبي وانا ابن اميمة وانا اخاف ان
اقول بغير علم وان افتي بغير علم وان يضرب ظهري ويشتم عرضي ويوخذ
مالي انتهى قوله بكفلت عنه بالف بيان لالفاظها وهو صريح اطلقه فشمل
ما اذا كان الاصيل مطالبا به الان او لا فتصح الكفالة عن العبد المحجور
بما يلزمه بعد عتقه باستهلاك او قرض ولا يطالب الكفيل به الان
كما لو فلس القاضي المديون وله كفيل فان المطالبة تتاخر عن الاصيل
دون الكفيل كذا في التاتارخانية وفي التاتارخانية رجل له مال على رجل
فقال رجل للطالب ضمنت لك ما على فلان ان اقبضه وان ادفعه اليك
قال ليس هذا على ضمان المال ان يدفعه من عنده انما هذا على ان يتقاضاه
ويدفعه اليه وعلى هذا معاني كلام الناس ولو غصب من رجل الفا
فقال له المغصوب منه واراد اخذها منه فقال رجل لا تقاتله فانا ضامن
لها اخذها وادفعها اليك لزمه ذلك ولو كان الغاصب استهلك الالف
وصارت دينا فهذا الضمان باطل وكان عليه ضمان التقاضي انتهى وفي البزازية
ضمن الفاعل ان يؤديها من ثمن الدار هذه فلم يبعها لا ضمان على الكفيل
ولا يلزمه الدار انتهى وفيها كفل عنه بالف على ان يعطيه من وديعته
التي عنده جاز اذا امره بذلك وليس له ان يسترد الوديعة منه فان هلكت
الوديعة بريء والقول فيه للكفيل فان غصبها المودع او غيره واتلفها
بريء الكفيل انتهى وفيها ايضا وبما لك عليه وسياتي انه لا بد من البرهان
ان له عليه كذا او اقرار الكفيل والا فالقول له مع يمينه وفي الخانية رجل
قال لجماعة اشهدوا اني قد ضمنت لهذا الرجل بالالف التي له على فلان
ثم ان المديون اقام البينة انه كان قد قضاه قبل ان يضمنه الكفيل
قبلت بينته ويبرى المطلوب عن دين الطالب ولا يبرا الكفيل عن دين
الطالب لان قول الكفيل كان اقرارا منه بالدين عند الكفالة فلا يبرا الكفيل
ولو اقام المديون بينة على القضاء بعد الكفالة يبرى المديون والكفيل جميعا
انتهى وفي جامع الفصولين قال دينك الذي على فلان انا ادفعه اليك
انا اسلمه انا اقبضه لا يصير كفيلا ما لم يتكلم بلفظة تدل على الالتزام كقوله
كفلت ضمنت علي الي لو اتى بهذه الالفاظ منجزا لا يصير كفيلا ولو معلقا
كقوله لو لم يؤد فانا اودي فانا ادفع يصير كفيلا وهو مما في حزت من قال
انا اجح لا يلزمه شي ولو قال لو دخلت الدار فانا اجح لزمه اذا دخل انتهى

مطلب

لو لم يؤد فانا ادى

وفي القنية

وفي القنية انا في عهدة ما على فلان كفالة وكتبه الكفالة بالخط بعد طلب
الداين كفالة وان لم يتلفظ بها انتهى وفي الملتقط رجل جاء بكتاب سفتجة
الى رجل من شريكه ليدفعه اليه فتفرده ثم قال ساكتبها لك عندي
فهو ليس بضامن وكذا لو قال الدافع اضمنها لي فقال قد اثبتها لك عندي
ولو قال كتبتها لك علي او قال اثبتها لك علي صح فهذا ضامن ناخذه به
انتهى وقدمنا عن التاتارخانية انه لو قال للطالب لك عندي هذا الرجل
كان كفيلا به فعلى هذا كلمة عندي لا يفيد الكفالة بالمال وقيدها بالنفس
وعلى هذا وقعت حادثة قال رجل للداين لا تطالب فلانا مالك عندي
وافتيت انه لا يكون كفيلا وقدمنا عن الخانية في المعلقة بعدم الموالاه
ان عندي كعلي فعلى هذا اعتمد يكون كفيلا في التعليق فقط قوله وبما يدركك
في هذا البيع وهذا هو ضمان الدرك والدرك لغة بفتحتين وسكون
الراء اسم من ادركت الشي ومنه ضمان الدرك كذا في المصباح واصطلاحا
الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع وفي البزازية من اخرا لدعوى
في فصل الاستحقاق وان استحق المبيع وله كفيل بالدرك لا يرجع على
الكفيل ما لم يجب على البايع فيعده هو بالخيار ولا يرجع على الكفيل بقيمة
البناء والغرس انتهى وفي السراج الوهاج فاذا استحق المبيع كان للمشتري
ان يخاصم البايع اولا فاذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له ان ياخذ الثمن
من ايهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل اولا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
ان له ذلك واجمعوا ان المبيع لو ظهر حرا كان له ان يخاصم ايهما شاء انتهى قوله
وما بايعت فلانا فعلي من امثلة الكفالة بالمجهول وفي المبسوط ولو قال اذا بعته
شيئا فهو علي فباعه متاعا بالف درهم ثم باعه متاعا بعد ذلك بالف درهم
لزم الكفيل الاول دون الثاني لان حرف اذا لا يقتضي التكرار بخلاف كلما
ومهما ومثل واذا او متى وان ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان
يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم بايعه بعد ذلك لم يلزمه شي لان لزوم الكفالة
بعد وجود المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل فاما قبل ذلك هو غير
مطلوب بشي ولا ملتزم في ذمته شيئا فيصح رجوعه يوضحه ان بعد المبايعة
انما اوجبنا المال على الكفيل دفعا للغرور عن الطالب لانه يقول انما اعتمدت
في المبايعة مع كفالة هذا الرجل وقد اندفع هذا الغرور حين نهاه عن
المبايعة انتهى وفي الولوالجية لو قال رجعت عن الكفالة قبل المبايعة ثم باعه
لم يلزم الكفيل فرق بين هذه المسئلة وبين الكفالة بالذوب حيث لا رجوع
للكفيل قبل الذوب لا يصح والفرق ان في هذه المسئلة هذه الكفالة مبنية
على ما هو غير لازم وهو الامر فانه قال بايعه فما بايعته فهو علي ولم يقل بايعه
فهو قابل دلالة والامر غير لازم والمبني على الشي يكون تبعا له وتبع غير اللازم
لا يكون لازما فاما الكفالة بالذوب غير مبنية على ما هو غير لازم انتهى وفي البزازية
فان قال الطالب والمطلوب تبايعنا على كذا وعلى كذا لا يلتفت الى انكار الكفيل

كفالة الكفالة كف له

كلمة عندي في الكفالة

ويواخذ بلا بينة فان نهاه الكفيل بعد الكفالة عن المبايعة ورجع عن الضمان
صح نهيه ولا يجب عليه ضمان ما لزم بالمبايعة بعده فان انكرا الكفيل والمكفول
عنه المبايعة بعده فبرهن على احدهما بالمبايعة والتسليم لزمهما انتهى قوله واما
غصبك فلان فعلي هو كذلك من امثلة المجهول وفي البدايع لو قال ان غصب
فلان ضيعتك فانا ضامن لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يجوز
بنا على ان غصب العقار لا يتحقق عندهما خلافا له انتهى وفي القنية ما غصبك
فلان فعلي يشترط القبول للحال انتهى يعني لا عند الغصب وكذا فيما قبله من
بايعت وما ذاب فتقيد بقوله ما بعت فلانا لانه لو قال بايع فلانا على ان ما اصابك
من خسران فعلي لم يصح كذا في البزازية وفيها ان غصب مالك واحد من هولاء
القوم فانا ضامن صح بخلاف قوله ان غصب مالك انسان حيث لا يصح انتهى وفيها
ايضا طلب من غيره قرضا فلم يقرضه فقال رجل اقرضه فما اقرضته فانا
ضامن فاقرضه في غيبته يقبل ضمانه صريحا يصح ويكفي هذا القدر انتهى قوله
وطالب الكفيل او المديون لانه موجبها ولو قال وطالبهما لكان اولى لبيان
ذلك وليفيد حكم طلب احدهما بالاولى واشار ان له حبس احدهما وفي
البزازية من القضا من فصل الحبس واذا حبس الكفيل يحبس المكفول
عنه معه واذا الوزم يلازمه لو الكفالة بامره والا لا ولا ياخذ المال قبل الادا
هلت المسيلة عن جواب الواقعة وهو ان المكفول له يمكن من حبس الاصيل
والكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا انتهى وسياتي في الكتاب ما يشير اليه ثم اعلم
انه انما يطالبهما اذا كان المال حالا عليهما فان حالا على احدهما موجلا على الاخر
طالب من حل عليه فقط كما سنشرحه بعد ان شا الله تعالى قوله الا اذا اشترط
البراة فحينئذ يكون حوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرا بها المحيل كفالة
اعتبارا للمعنى فيها مجازا لا للفظ واذا صارت حوالة جرى فيها احكامها وكذا
في عكسه يجري احكام الكفالة وفي وكالة البزازية الوصاية حال حيوته
وكالة والوكالة بعد موته وصاية لان المنظور المعاني انتهى وفي اجارتها وينعقد
بقوله اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او كل شهر بكذا ولا تنعقد الاعارة بالايجارة
حتى لو قال اجرتك منافعها سنة بلا عوض يكون اجارة فاسدة لا عارية وكذا
لو قال وهبتك منافعها بلا عوض لا تكون عارية انتهى فاستعير لفظ العارية
للاجارة دون عكسه وليس خارجا عن قولهم الاعتبار للمعاني لان معنى الاجارة
وجد في الاعارة لانها من التعاور وهو التناوب وهو معنى الاجارة حيث كان
بعوض والاجارة لا تستعار للاعارة لانها تفيد العوض والاعارة تفيد عدمه
وقد منافي اول البيوع ان شركة المفاوضة يعتبر فيه لفظها لا المعنى وذكرنا
الجواب عنه قوله ولو طالب احدهما كان له ان يطالب الاخر لما ذكرنا قالوا
بخلاف المغصوب منه اذا اختار احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن
التمليك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التمليك من الاخر بعد واما
المطالبة بالكفالة لا تقتضيه ما لم يوجد منه حقيقة الاستيفا وفي غصب

البزازية

ما اقرضه فما اقرضته
فانا ضامن ...

البزازية اختار المالك تضمين الغاصب الاول ورضي به الغاصب اولم
يرض لكن حكم له بالقيمة على الاول فليس له ان يرجع ويضمن الثاني
وان لم يرض به الاول ولم يحكم به كان له ان يرجع ويضمن الثاني وان اختار
الاول ولم يعطه شي وهو مفلس فالحاكم يامر الاول بقبض ماله على الثاني
ويعطيه له فان ابى المالك يحضرهما ثم يقبل البينة على الغاصب الثاني هو
للغاصب الاول وياخذ ذلك من الثاني فيقبضه انتهى قوله ويصح تعليق
الكفالة بشرط ملايم كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع اي ملايم
لمقتضى العقد والملايمة فيه بكونه سببا لوجوبه وعبر عنه بالشرط مجازا
لان استحقاقه سبب لوجوب الثمن على البايع للمشتري ومن هذا القبيل
ما في الاية لان الكفالة بالحمل معلقة بسبب وجوبه وهو المجي بالصاع
فانه سبب وجوب الجعل وقدمنا الكلام على الاية ومنه ما
في الخلاصة ناقلا عن الاصل قال للمودع ان اتلف المودع وديعتك
او جحدك فانا ضامن لك صح وكذا في قتلك او ابنك فلان خطا فانا ضامن
للدية صح بخلاف ان اكلك سبع ونحوه مما ليس ملايما انتهى والاضافة
الى سبب الوجوب حقيقي كما في الكتاب وحكمي كما اذا كفل بالاجرة فانها
لا يجب على الكفيل الا باستيفاء الاصيل والتمكن او بشرط التعجيل كانه مضاف
الى سبب الوجوب وتمامه في اجارة البزازية قوله او لامكان الاستيفا
كان قدم زيد وهو مكفول عنه فان قدومه سبب موصل للاستيفا
منه ولم يذكر الشارحون للمختصر مفهوم قوله وهو مكفول عنه ومفهومه
انه لو علقها بقدوم زيد الاجنبي لم يصح وظاهر ما في القنية الصحة على
الاصح قال فيها لا يصح التعليق بشرط غير متعارف كدخول الدار وقدوم
زيد الا ان الاصح ما ذكر ابو نصر انه يصح بقدوم زيد ذكره في تحفة الفقها
انتهى وهو باطلاقه شامل للاجنبي ولكن ينبغي ان يحمل على انه مكفول عنه
لقوله في العناية قيد بكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا كان
التعليق به كما في هبوب الريح انتهى هكذا في فتح القدير والحق انه لا يلزم ان يكون
مكفولا عنه قال في البدايع لان قدومه وسيلة الى الادا في الجملة لجواز
ان يكون مكفولا عنه او مضاربه انتهى ويدل عليه ايضا ما قدمناه من الاصح
وعبارة البدايع ازالت اللبس واوضحت كل تخمين وحدس وفي البزازية
قال ضمنت لك عن فلان الفا فاذا قدم فلان فانا بري منه ان كان فلان
غريما له بالف جاز شرط البراة وان كان فلان اجنبيا ليس بينه وبين
الطالب والمطلوب تعلق في هذا الالف تصح الكفالة ويبطل شرط البراة
انتهى فكما يصح تعليقها بقدومه الاصيل يصح تعليق البراة منها بقدومه قوله
او لتعذره كان غاب عن المصر لان غيبته سبب لتعذر الاستيفا ومنه ما
في المعراج ضمنت كل ما لك على فلان ان برئ فهو جائز وكذا ان مات ولم يدع
شيئا فهو ضامن وكذا ان حل مالك على فلان ولم يوافك به فهو علي وان حل

ان ج

الكفالة بالاجرة

قوله عبارة البدايع
واتقول ان افادت بعدم
الاقتصار على كون
المكفول عنه يكن
ان يوخذ منها انه لا بد
وان يكون قدومه
وسيلة الى الادا
كمضاربه بلا سحي
التعلق على قدوم ما
هو ... وهو بالا
... يكون قدومه
... وسيلة
الى الادا

مالك على فلان فهو علي وان مات فهو علي انتهى ومنه ما في البزازية ان غاب ولم اوافك به فهو علي فانا ضامن لما عليه فان هذا على ان يوافي به بعد الغيبة وعن محمد قال ان لم يدفع مديونك مالك اولم يقضه فهو علي ثم ان الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا ادفعه ولا اقضيه وجب على الكفيل الساعة وعنه ايضا ان يعطك فانا ضامن فمات قبل ان يتقاضاه ويعطيه بطل الضمان ولو بعد التقاضي قال انا اعطيك فان اعطاه مكانه او ذهب به الى السوق او منزله واعطاه جاز وان طال ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل عبد ماذون مديون طالبه غريمه بكفيل خوفا من ان يعتقه مولاه فقال رجل ان اعتقه مولاه فانا ضامن جازت الكفالة انتهى ومن ما في القنية قال للداين ان لم يود فلان مالك عليه ستة اشهر فانا ضامن له يصح التعليق لانه شرط متعارف انتهى قوله ولا يصح بنحو ان هبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا ومثله التعليق بنزول المطر ودخول الدار وقدوم زيد وهو غير مكفول عنه وذكر الشارح ان المذكور في المختصر مذكور في الهداية والكافي وهو سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزم المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضي خان وغيره ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح لا يصح التاجيل ويجب المال حالا انتهى وهو سهو منه فان المصنف لم يقل فتصح الكفالة ويجب المال حالا والموجود في النسخ المعتمدة الاقتصار على قوله ولا يصح بنحو ان هبت الريح وكذا لم ينسب العيني السهو الى المصنف وانما نسبه الى الهداية فعلى هذا الا ان ينسب ان يقرا ولا تصح بالتاء اي الكفالة لا بالياء ليكون للتعليق وكل منهما مخطئ في نسبته الى الهداية وعبارة الهداية هكذا فاما لا يصح بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل كل واحد منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لم تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق انتهى لان قوله الا انه تصح الكفالة انما يعود الى الاجل بنحو ان هبت الريح لا الى التعليق بالشرط وقوله لما صح تعليقها معناه لما صح تاجيلها باجل متعارف مجازا ويجوزه عدم الثبوت في الحال في كل واحد منهما وانما صحت مع الاجل المعين المتعارف ولم تصح مع التعليق بغير المتعارف لان التعليق يخرج العلة عن العلية كما عرف في الاصول والاجل عارض بعد العقد فلا يلزم من انتفايه انتفاء معروضه كما اشار اليه في العناية وفي فتح القدير فالحاصل ان الشرط الغير الملايم لا يصح الكفالة اصلا وهو الاجل الغير الملايم تصح حالة ويبطل الاجل لكن تعليل المصنف لهذا بقوله لان الكفالة انما صح تعليقها بالشرط يقتضي ان في التعليق بغير الملايم تصح الكفالة حالة وانما يبطل الشرط والمصرح به في المبسوط وفتاوى قاضي خان ان الكفالة باطلة فتصحيحه ان يحمل لفظ تعليقها على معنى تاجيلها

بجامع

بجامع ان في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال وقلد المصنف في هذا الاستعمال لفظ المبسوط فانه ذكر التعليق واراد التاجيل هذا وظاهر شرح الاتقاني المشي على ظاهر اللفظ وفي الخلاصة كفل بما له على ان يجعل له الطالب جعلا فان لم يكن مشروطا في الكفالة فالشرط باطل وان كان مشروطا فالكفالة باطلة انتهى وهذا يفيد انها تبطل بالشروط الفاسدة اذا كانت في صلبها انتهى وهكذا في معراج الدراية ونقل في النهاية ما في العناية والمعراج ولم يتعقبه وقد ظهر لي انه لا حاجة الى جعل التعليق بمعنى التاجيل بل المراد انما صحت الكفالة مع هذا التاجيل لان الكفالة صح تعليقها بشرط في الجملة وهو الملايم لم تبطل بالشروط الفاسدة والتاجيل بغير المتعارف شرط فاسد فلم تبطل به ولا يخالفه فرع الخلاصة لان الاجل بعد العقد كما قدمناه فليس يبطلها وفي الخانية كفل عن رجل بدين له على فلان او فلان ان يكفلان عنه بكذا او كذا من هذا المال فابى الاخران ان يكفلا قال الفقيه ابو بكر البلخي الكفالة الاولى لازمة ولا خيار له في ترك الكفالة انتهى قوله فان كفل بماله عليه فبرهن على الالف لزمه لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولا يكون الطالب حجة عليه كما لا يكون حجة على الاصيل لانه مدعي قوله والا صدق الكفيل فيما اقر بحلفه ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل اي وان لم يبرهن فالقول للكفيل فيما يقر به مع يمينه على نفي العلم لا على الثبات كما في الايضاح ولا يكون قول المطلوب حجة عليه لانه اقرار على الغير وهو معنى قوله ولا ينفذ قال العيني بالتشديد قيد بقوله على الكفيل لانه ينفذ على نفسه قيد بقوله بماله عليه لانه لو كفل بما ذاب لك على فلان او بما ثبت فاقر المطلوب بمال لزم الكفيل لان الثبوت حصل بقوله وذاب بمعنى حصل وقد حصل باقراره بخلاف الكفالة بمالك عليه فانها بالدين القايم في الحال وما ذاب ونحوه الكفالة بما سيجب والوجوب ثبت باقراره وخرج ايضا ما اذا كفل بما قضي عليه لك فلا يلزمه بقضاء القاضي ومثل مالك عليه ما اقر لك به امس فلو قال المطلوب اقررت له بالف امس لم يلزم الكفيل لانه قبل مالا واجبا عليه لا مالا يجب عليه في الحال ولم يثبت انه واجب عليه فلو قال ما اقر به فاقر به للحال لزمه ولو قامت بينة انه اقر له قبل الكفالة بالمال لم يلزمه لانه لم يقل ما كان اقر لك ولو ابى المطلوب اليمين فالزمه القاضي لم يلزم الكفيل لان النكول ليس باقرار بل بدل وفي الخلاصة رجل قال ما اقر به فلان فعلي فمات الكفيل ثم اقر فلان لزم في تركه الضامن وكذا اضاف الى ترك واذا كفل بهذا اللفظ في صحته ثم مرض الكفيل فاقر المطلوب بالف لزم المريض جميع ما اقر به في جميع ماله كذا في الخانية وفي الخلاصة رجل قال لاخر بايع فلانا فما بايعته من شيء فهو علي صح فان قال الطالب بعته متاعا بالف وقبضه مني واقر المطلوب وجحد الكفيل يوخذ به الكفيل استحسانا بلا

قول صح

اليمين فيكل صح

٤٥

بينة ولو جحد الكفيل والمكفول عنه البيع واقام الطالب البينة على احدهما
انه باعه وسلمه لزمهما وفي فتاوى قاضي خان رجل قال لغيره ما ذاب لك
على فلان من حق او ما قضي لك عليه من حق فهو علي فغاب المكفول عنه
فاقام المدعي البينة على الكفيل انه له على المكفول عنه الف درهم لا تقبل بينة
حتى يحضر المكفول عنه ولو اقام المدعي على الكفيل بينة ان قاضي بلد كذا
قضى له على الاصيل بعد عقد الكفالة بالف درهم قبلت هذه البينة ويقضى
على الكفيل بامره ويكون ذلك قضاء على الغايب ولو كفل رجل عن رجل بامره
بما للطالب على المكفول عنه فغاب الاصيل فاقام الطالب البينة على الكفيل
ان له على فلان الغايب الف درهم وانه كفل له بامر فلان الغايب قبلت
هذه البينة ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغايب انتهى قوله فان كفل بامره
رجع بما ادى عليه لانه قضى دينه بامره ومعنى الامر ان يشتمل كلامه على
لفظه عني كان يقول اكفل عني او اضمن عني لفلان فلو قال اضمن الالف
التي لفلان علي لم يرجع عليه عند الادا لجواز ان يكون القصد ليرجع او لطلب
التبرع فلا يلزم المال كذا في فتح القدير وخرج عنه مسيلة في الخانية لو قال
ادفع له كل يوم درهما على ان ذلك علي فدفع له كل يوم حتى اجتمع مال
كثير فالكل على الكفيل انتهى وبه علم ان لفظة عني ليست شرطا بل هي او ما
قام مقامها وهو على ان ذلك علي وكذا الخليط يرجع بالاجماع وان لم يقل عني
والخليط هو الذي يعتاد الرجل مداينته والاخذ منه ووضع الدراهم عنده
والاستجرار منه كذا في فتح القدير واطلق الامر فشمل الحقيقي كما مثلنا والحكمي
كما اذا كفل الاب عن ابنه الصغير مهر امراته ثم مات فاخذ من تركته كان
للورثة الرجوع في نصيب الابن لانه كفالة بامر الصبي حكما لثبوت الولاية
بخلاف ما اذا ادى الاب بنفسه ولم يشهد فانه لا رجوع له لاحتمال انه ادى
تبرعا كما هو العادة بخلاف ما اذا اشهد فان الصريح يفوق الدلالة كذا في شرح
المجمع للمصنف من المهر ... من الامر الحكمي ما في تلخيص الجامع الكبير لو جحد
الكفيل الكفالة بعد الدعوى عليه بها فبرهن المدعي عليها بالامر وقضى بها على
الكفيل فادى فانه يرجع على المديون وان كان مناقضا لكونه صار مكذبا شرعا
بالقضا عليه وقال زفر لا رجوع لانه اقر انه لا حق له حين جحدها انتهى وهو
قول المطلوب اضمن عني لفلان كذا اقرار بالمال لفلان كما في الخانية واطلق
في قوله كفل بامره وهو مقيد بمن يصح امره فلا رجوع على الصبي والعبد
والمحجورين اذا ادعى كفيلهما بالامر لعدم صحته منهما ولكن يرجع على العبد
بعد عتقه واما الصبي فلا رجوع عليه مطلقا ولو تكفل الكفيل باذن وليه كما في
المبسوط بخلاف الماذون فيهما لصحة امره وان لم يكن اهلا لها واطلق في قوله
بما ادى وهو مقيد بما يودي ما ضمن اما اذا ادى خلافه بان كان المكفول به
جيدا فادى رديا او بالعكس فان رجوعه بما ضمن لا بما ادى لكونه ملك

تفسير الخليط

مسائل الامر بنقد المال

الدين بالادا فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه الكفيل بالهبة او بالارث
ولا يرد عليه انه تمليك الدين من غير من عليه الدين لانا نقول الدين اليه
بمقتضى الهبة للضرورة وله نقله بالحوالة او يجعل الدين الواحد كدينين
بخلاف المامور بقضا الدين فانه يرجع بما ادى وان ادى اردى من الدين
وان ادى اجود لم يرجع الا بالدين لان حق رجوعه انما هو بالادى بامره
وكذا الا يملكه لو وهب له فيرجع بما ادى ما لم يخالف امره بالزيادة او بجنس
اخر وقوله رجع بما ادى مقيد بما اذا وقع ما وجب دفعه على الاصيل فلو كفل
عن المستاجر بالاجرة فدفع الكفيل قبل الوجوب لا رجوع له كما في اجارات
البزازية واطلق فيما ادى فشمل ما اذا صالح الكفيل والطالب عن الالف
المكفول بها على خمس مائة فانه يرجع بالخمس مائة لا بما ضمن وهو الالف لانه
اسقاط او ابرا عن بعض الدين فيسقط البعض ولا ينتقل الكفيل وفي فتح
القدير من بيع الفضولي اذا كفل بالمسلم فيه واداه من ماله يصير مقرضا
حتى يرجع بقيمته انه كان ثوبا لان الثوب مثلي في باب السلم فكذا فيما جعل تبعا
له انتهى وفي رهن الخانية باع شيا واخذ بالثمن كفيلا بامر المشتري فادى الكفيل
الثمن ثم هلك المبيع عند البايع فان الكفيل لا يخاصم البايع ولا يرجع عليه وانما
يخاصم المشتري ثم المشتري يرجع على البايع بما دفع الكفيل اليه انتهى قوله
وان كفل بغير امره لم يرجع لانه متبرع بادايه عنه اطلقه فشمل ما اذا كفل بغير
امره ثم اجاز اصلا لان الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير امر غير موجبة للرجوع
فلا ينقلب موجبة له كذا في الكافي وهذا اذا اجاز بعد المجلس اما اذا اجاز
في المجلس فانها تصير موجبة للرجوع كذا في الفصول العمادية وفي اخر الولوالجية
من الحيل رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر على تسليمه فقال له الطالب ادفع الي
ما لي على المكفول عنه حتى تبرا من الكفالة فاراد ان يوديه على وجه يكون له
حق الرجوع على المطلوب فالحيلة في ذلك ان يدفع الدين الى الطالب ويهب
الطالب مال المطلوب ويوكله بقبضه فيكون له حق المطالبة فاذا قبضه
يكون له حق الرجوع لانه لو دفع المال اليه بغير هذه الحيلة يكون متطوعا
ولو ادى بشرط ان لا يرجع لا يجوز انتهى وقد ذكر قاضي خان في هذا الكتاب
مسايل الامر بنقد المال وانها على اربعة اقسام منها ما يرجع المامور على
الامر سوا قال ادفع عني او لم يقل خليطا كان للامر او لا وهو ان يقول اكفل
لفلان بالف درهم علي او انقده الف درهم علي او اضمن له الالف التي علي
او اقضه ماله علي او اعطه الالف التي له علي او ادفع كذلك ففي هذه كلها كلمة
علي كعني ومنها ما كان يرجع ان كان خليطا والا لا لو قال ادفع الى فلان الفا ولم
يقل عني ولا علي ففيهما رجع ان كان خليطا والا لا ومنها لا رجوع فيه في جميع
الاحوال الا اذا شرط الامر الضمان وقال علي اني ضامن وهي ما لو قال هب
لفلان عني الفا فاذا وهب المامور كانت من الامر ولا رجوع للمامور عليه
ولا على القابض وللامر الرجوع فيها والدافع متطوع ولو قال علي اني ضامن

فنفعل جازت وضمن الآمر للمامور وللآمر الرجوع فيهما دون الدافع وكذا
اقرض فلانا الفا وكذا عوض فلانا عني فان قال على ان يرجع علي رجع
والا فلا وكذا اكفر عني بيميني بطعامك او اد زكاة مالي بمالك نفسك او احج
عني رجلا او اعتق عني رجلا عبدا عن ظهاري وليس في نسختي بيان القسم
الرابع الذي قال فيه اولا انه يرجع ان ذكر عني والا فلا قوله ولا يطالب الكفيل
بالمال قبل ان يودي عنه لانه انما التزم المطالبة وانما يتملك الدين بالاداء فلا
يرجع قبل التمليك فان قلت هل للكفيل اخذ الرهن من الاصيل قبل ان
يودي عنه قلت نعم قال في الخانية كفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه
اعطى الكفيل رهنا ذكر في الاصل انه لو كفل بمال موجل على الاصيل فاعطاه المكفول
عنه رهنا بذلك جاز انتهى قيد بالكفيل لان الوكيل بالشرا له الرجوع على الموكل
قبل الادا لما بينهما من المبادلة الحكمية حتى تحالفا لو اختلفا في مقدار الثمن
وللوكيل حبس المبيع الى استيفا الثمن قوله فان لوزم لازمه اي ان لازم الكفيل
الطالب لازم الاصيل ليخلصه من هذه العهدة واشار الى انه ان حبس الكفيل
حبس المطلوب وقدمنا عن البزازية انه مقيد بما اذا كانت الكفالة بامره والا
فلا يلزم الاصيل لانه ما ادخله ليخلصه وقدمنا ان للطالب حبسهما
وينبغي ان يقيد ايضا بما اذا كان المال حالا على الاصيل كالكفيل والا فليس
له ملازمته وسياتي بيان الحلول على الكفيل وحده وقيده في السراج الوهاج
ايضا بما اذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله والا فلا يلازمه واشار المولف
الى ان المحال عليه اذا لوزم وكانت الحوالة بامر المحيل كان له ان يلازم المحيل
ليخلصه عن ملازمة المحال له واذا حبسه كان له ان يحبسه الا ان للمحيل
عليه دين مثله وقد احتال بماله عليه مقيدا فليس للمحال عليه ان يلازم
المحيل اذا لوزم ولا يحبسه اذا حبس انتهى قوله وبرئ الاصيل اي برئ
الكفيل لان براة الاصيل توجب براته لانه لا دين عليه في الصحيح وانما عليه
المطالبة فيستحيل بقاوها بلا دين هكذا ذكر الشارح تبعا للهداية وظاهره
ان القايل بان الكفيل عليه لا يبرا باداء الاصيل وليس كذلك بل يبرا اجماعا
لان تعدد الدين عند القايل به حكمي فيسقط باداء واحد قوله ولو ابرا الاصيل
او اخر عنه برئ الكفيل وتاخر عنه لما قدمناه انه يلزم من ابرا الاصيل ابراوه
والتاخير ابراء موقت فيعتبر بالابرا المويد وانما قال ابرا الاصيل اي ابرا
الطالب ولم يقل لو برئ الاصيل لانه لا يلزم من براته براته لما في الخانية
ضمن له الفا على فلان فبرهن فلان انه كان قضاه اياها قبل الكفالة فانه
يبرا الاصيل دون الكفيل ولو برهن انه قضاه بعدها يبريان انتهى فقد
برئ الاصيل في الوجه الاول فقط وخرج عن مسئلة الكتاب ما اذا تكفل
بشرط براة الاصيل فان الاصيل يبرا دون الكفيل لكونها صارت حوالة
عن الحوالة وفي جامع الفصولين باع المديون بيع وفا برئ كفيله فلو تفاسخا
لا تعود الكفالة انتهى وهو يدل على ان الدين اذا عاد الى الاصيل بما هو فسخ

لايعود

لا يعود على الكفيل وسياتي عن التاتارخانية بيانه وفي السراج الوهاج ويشترط
قبول الاصيل البراءة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل فيه
قولان وموت الاصيل كقبوله وانما قال او اخر عنه للاحتراز عما اذا تاخرت
المطالبة عن الاصيل لا بتاخير الطالب كالعبد المحجور اذا لزمه شي بعد عتقه
فكفل به انسان فان الاصيل تتاخر المطالبة عنه الى اعتاقه ويطالب
كفيله للحال ومنه المكاتب اذا صالح عن دم عمد وكفل به رجل ثم عجز تاخرت
المطالبة عن الاصيل دون الكفيل والمسئلتان في الخانية معللا بان الاصيل
انما تاخرت عنه لاعسار ومفهومه ان الاصيل لو كان معسرا ليس للطالب
مطالبته ويطالب الكفيل لو موسرا وفي التاتارخانية لو اجل الطالب
الاصيل فلم يقبل صار حالا عليهما ولو اجله شهرا ثم سنة دخل الشهر في السنة
والاجال اذا اجتمعت انقضت بمرة انتهى وفي النهاية ان ابرا الاصيل وتاجيله
يرتدان بالرد وابرا الكفيل يرتد بالرد واما تاجيله فلا يرتد بالرد انتهى قوله
ولا ينعكس اي براة الكفيل لا توجب براة الاصيل ولا التاخير عنه يوجب
التاخير عن الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جايز
قيد بالتاخير اي التاجيل بعد الكفالة بالمال حالا لانه لو كفل بالمال الحال موجلا
الى شهر فانه يتاجل عن الاصيل لانه لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار
الاجل داخلا فيه اما هنا كذا في الهداية اطلق في براة الكفيل فشمل ما اذا
قبل او لم يقبل كما في السراج الوهاج واشار باقتصاره على عدم براة الاصيل
الى ان الكفيل اذا ابراه الطالب فلا رجوع له عليه بخلاف ما اذا وهبه الدين
او تصدق به عليه فان له الرجوع على الاصيل ولا بد من قبول الكفيل في
الهبة والصدقة فلو كان الابرا والهبة بعد موته فقبل الوارث صح فان
رد ورثته ارتد في قول ابي يوسف وبطل الابرا لانه ابرا لهم وقال محمد
لا يرتد بردهم كما لو ابراه في حياته ثم مات ويستثنى من قوله براة الكفيل
لا توجب براة الاصيل ما في السراج الوهاج لو احال الكفيل الطالب على
رجل فقبل الطالب والمحال عليه برئ الكفيل والاصيل لان الحوالة حصلت
باصل الدين والدين اصله على المكفول عنه فتضمنت الحوالة براتهما ولو
اشترط الطالب وقت الحوالة براة الكفيل خاصة برئ الكفيل ولا يبرا
المكفول عنه وللطالب ان ياخذ بدينه ايهما شا ان شا الاصيل وان شا
المحال عليه ولا سبيل له على الكفيل حتى يتوى المال على المحال عليه انتهى
وكذا يستثنى منه ما في الخانية اذا مات الطالب والكفيل وارثه برئ
الكفيل عن الكفالة وبقي المال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة
بغير امره برئ المطلوب ايضا لانه لما مات الطالب صار ذلك المال
ميراثا لورثته ولو ملك الكفيل المال في حياة الطالب بالقضا او بالهبة
يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره وان كانت بغير امره لا رجوع
انتهى ففيها اذا مات الطالب والكفيل وارثه وكانت بغير امره لزم من براة

عبارة الهداية بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال موجلا الى شهر فانه يتاجل عن الاصيل لانه لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا فيه اما ههنا بخلافه

الكفيل براءة الاصيل ثم ان قول صاحب الهداية فيما تقدم من انه لو كفل
بالمال الحال موجلا الى اجل مسمى فالكفالة جايزة والمال على الكفيل الى الاجل
المسمى وعلى الاصيل حال وعزاه الى الذخيرة ثم عزى الى الغياثية لو كفل
بالقرض فاخر الكفيل جاز ولا يتاخر عن الاصيل ويخالفه ما صرح به في
تلخيص الجامع من انه شامل للقرض وان هذا هو الحيلة في تاجيل القروض
وقدمنا في التاجيل وللطرسوسي في انفع الوسايل كلام فيه فراجعه
فيها ولو كفل بدين موجل ثم باعه الكفيل شيا بالدين قبل حلوله سقط ولو
اقال البيع او رد بالتراضي عاد الدين ولو بعد الاجل ولو انفسخت الحوالة
بالتوى عاد الاجل وكذا لو باع الاصيل الطالب بدينه سقط فلو رد عليه
بملك جديد عاد الدين على الاصيل ولم يعد على الكفيل وبالفسخ من كل وجه
يعود على الكفيل ولو كان الاجل لاحد الكفيلين اثم حل على الاخر وادى رجع
على الاصيل حتى يحل على الاخر او يرجع على الاخر بنصفه ثم يتبعان الاصيل
بالنصف انتهى واذا لم يكن تاجيل الكفالة تاجيلا للاصيل فاذا ادى الكفيل
قبل مضي الاجل لا رجوع على الاصيل حتى يمضي الاجل باتفاق الروايات
وكذا اذا حل على الكفيل بموته لا يحل على الاصيل وكذا اذا حل على الاصيل بموته
لا يحل على الكفيل عن ابي يوسف اذا كان على رجلين الف موجل وكل واحد
كفيل عن صاحبه فمات احدهما اخذ ما عليه بالاصالة واما ما عليه بالكفالة
يبقى موجلا هو الصحيح كذا في التاتارخانية **قوله** ولو صالح احدهما رب المال
عن الالف عن نصفه برا اي صالح الاصيل او الكفيل الطالب على نصف الدين
برى الكفيل والاصيل اما اذا صالح لانه بالصلح يبرا وبراته توجب براءة الكفيل
واما صلح الكفيل فلانه اضافه الالف الدين وهي على الاصيل برى خمس مائة
فبراته توجب براءة الكفيل ثم برا جميعا من خمس مائة باداء الكفيل ويرجع على
الاصيل بخمس مائة ان كانت الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح عن جنس اخر
لكونه مبادلة فملكه فرجع بالالف اطلقه فشمل ما اذا شرط الكفيل براتهما
او براءة الاصيل او لم يشترط شيا واما اذا شرط براءة الكفيل وحده برى دون
الاصيل هكذا ذكر الشارح وليس المراد ان الطالب ياخذ البدل في مقابلة ابرا
الكفيل عنها وانما المراد انما اخذه من الكفيل محسوب من اصل دينه ويرجع
بالباقي على الاصيل قال في الهداية ولو كان صالحه عما استوجب من الكفالة
لا يبرا الاصيل لان هذا ابرا الكفيل عن المطالبة انتهى قال في النهاية
اي ما وجب بالكفالة وهو المطالبة صورته ما في المبسوط لو صالحه على مائة
درهم على ان ابرا الكفيل خاصة من الثاني رجع الكفيل على الاصيل بمائة ورجع
الطالب على الاصيل بتسع مائة لان ابرا الكفيل يكون فسخا للكفالة ولا يكون
اسقاطا لاصل الدين انتهى وهكذا في فتح القدير وقال قبله وان شرط براءة
الكفيل وحده برى الكفيل عن خمس مائة والالف بتمامها على الاصيل فيرجع
الكفيل بخمس مائة ان كان بامره والطالب بخمس مائة انتهى وفي التاتارخانية رجع

الكفيل

١٥٧

الكفيل بخمس مائة ان كان بامره والطالب بخمس مائة انتهى وفي التاتارخانية
الكفيل بالنفس اذا صالح الطالب على خمسين دينارا على ان ابراه من الكفالة
بالنفس لا يجوز ولا يبرا عنها ولو كان كفيلا بالمال والنفس عن انسان واحد
وصالح على خمسين بالشرط برى ثم قال الكفيل بالنفس اذا قضى الدين
الذي على الاصيل على ان يبريه عن الكفالة ففعل جاز القضا والابرا
واما اذا اعطاه عشرة ليبريه عن الكفالة بالنفس فابراه لم يسلم له العوض
باتفاق الروايات وفي براته عنها روايتان انتهى وفي الخانية لو صالح الكفيل
الطالب على شي ليبريه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل انتهى
وهو باطلاقه شامل للكفالة بالمال والكفالة بالنفس **قوله** وان قال الطالب
للكفيل بريت الي من المال رجع على المطلوب اي الكفيل على الاصيل معناه
اذا ضمن بامره لان البراة التي ابتداوها من المطلوب وانتهاوها الى الطالب
لا تكون الا بالايفا فيرجع فصار كاقراره بالقبض منه او الدفع اليه واستفيد منه
براءة المطلوب للطالب لاقراره كالكفيل **قوله** وفي بريت او ابراتك لا اي في
قول الطالب للكفيل بريت بفتح التا او ابراتك لا رجوع للكفيل على المطلوب
اما في ابراتك فلا خلاف فيه لانه ابرا لا ينتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلم
يكن اقرارا بالايفا وانت في بمنزلة ابراتك واما في بريت فقال محمد هو مثله
لاحتماله البراة بالاداء اليه والابرا فيثبت الادنى اولا رجوع بالشك وقال
ابو يوسف هو مثل الاول لانه اقر ببراءة ابتداوها من المطلوب واليه
الايفاء دون الابرا وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان
اليه لانه هو المجمل حتى في بريت الى الاحتمال لا في ابراتك مجازا وان كان بعيدا
في الاستعمال كذا في النهاية وفي فتح القدير والحوالة كالكفالة في هذا وقيد بقوله
بريت لانه لو كتب في الصك برى الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان اقرارا
بالقبض عندهم جميعا كقوله بريت الي بقضية العرف لان العرف بين الناس
ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالابرا
لا يثبت الصك عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند
الابرا كذا في فتح القدير واختلف المتاخرون فيما اذا قال المدعى عليه
ابراني المدعي من الدعوى التي يدعي على منهم من قال هو اقرار بالمال
كما لو قال ابراني من المال الذي ادعاه ومنهم من قال لا يكون اقرارا لان
الدعوى تكون بحق وبباطل كذا في فتح القدير وفي البزازية من الدعوى
دعوى البراءة عن الدعوى لا يكون اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وقال بعض
المتاخرون ودعوى البراة عن المال اقرار وقول المتقدمين اصح انتهى
قوله وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لما فيه من معنى التمليك
كما في ساير البراات ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح
فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد ابرا الكفيل بالرد بخلاف ابرا الاصيل
كذا في الهداية وظاهره ترجيح عدم بطلانه بناء على الصحيح وذكر الزيلعي الشارح

قول المدعى عليه ابراني المدعي من المال اقرار به

ابرا الكفيل لا يرتد بالرد بخلاف ابرا الاصيل

انه لا يصح التعليق ايضا وان لم يكن عليه الا المطالبة لما فيه من تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبله وفي الخانية لو قال للكفيل اخرجتك عن الكفالة لا اخرج لم يصر خارجا انتهى فثبت ان ابرا الكفيل ايضا يرتد بالرد وفي المعراج قيل المراد بالشرط الشرط المحض الذي لا منفعة للطالب فيه اصلا كدخول الدار ومجي الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفا فانه يجوز كما في تعليق الكفالة لما في الايضاح لو كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك محمدا فانا بري من المال فوافاه عد ابرا من المال فقد جوز تعليق البراة عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراة باستيفاء البعض يجوز او علق البراة عن البعض بتعجيل البعض يجوز ذكره في مبسوط شيخ الاسلام فعلم ان المراد بالشرط الشرط الغير المتعارف واختلاف الروايتين في صحة التعليق محمول على هذا فرواية عدم الجواز فيما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز فيما اذا كان متعارفا انتهى فعلى هذا كلام المولف محمول على شرط غير متعارف واراد من الكفالة الكفالة بالمال احترازا عن كفالة النفس فانه يصح تعليق البراة منها على تفصيل مذكور في الخانية قال اذا علق براة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه ثلاثة في وجه يجوز البراة ويبطل الشرط نحو ان يكفل رجل بنفس رجل فابراه الطالب عن الكفالة على ان يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراة وبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول له على مال ليبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرا عن الكفالة في رواية الجامع واحدى روايتي الحوالة والكفالة وفي رواية اخرى يبرا عن الكفالة وفي وجه يجوز البراة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع المال الى الطالب ويبريه عن الكفالة بالنفس جازت الكفالة والشرط وفي وجه لا يجوز كلاهما وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع اليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فانه يكون باطلا انتهى **قوله** والكفالة بحد وقود اي التكفيل بحد وقود لانه يتعذر ايجابه عليه لعدم جريان النيابة في العقوبة لعدم حصول المقصود منها وهو الزجر فيه الكفالة بنفس والقود لان الكفالة بنفس من عليه يجوز صرح به في النهاية واشار اليه في الهداية وقدمنا انه لا يجوز بنفس من عليه في الحد والخالصة فليرجع الى شرح قوله ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حد وقود **قوله** ومبيع ومرهون وامانة اي وبطلت الكفالة بالبيع والمرهون اما الكفالة بالبيع للمشتري فلان المبيع مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي لكن انما تصح الاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا او المقبوض على سوم

الشرا

الشرا او المغصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون لان شرطها ان يكون المكفول مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله والمبيع قبل القبض ليس بمضمون على البايع حتى لو هلك لا يجب عليه شي وانما ينفسخ به البيع والمرهون غير مضمون على المرتهن بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل اطلقه فشمل ما اذا كان ضمن الرهن عن المرتهن للراهن او عكسه كذا في جامع الفصولين واما الامانة كالوديعة ومال المضاربة والشركة والعارية والمستاجر في يد المستاجر فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل وهو غير مضمونة على الاصيل وقالوا رد الوديعة ليس بواجب على المودع بل الواجب عدم المنع عند طلب المودع فلا يجب على الكفيل تسليمها صحيحة قيد بالكفالة بالعين لان الكفالة بتسليمها امانة او مضمونة صحيحة وفايدته حينيذ الزام احضار العين وتسليمها ولو عجز بان مات العبد المبيع او المستاجر او الرهن انفسخت الكفالة بالنفس سوا وما ذكره شمس الايمة السرخسي ان الكفالة بتسليم العارية باطلة باطل فقد نص في الجامع الصغير ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة وكذا في المبسوط ونص القدوري انها بتسليم المبيع جايزة ونص في التحفة على جميع ما اوردناه ان الكفالة بالتسليم صحيحة والوجه عندي ان لا فرق بين الثلاث الاول من الوديعة ومال المضاربة والشركة وما بين العارية وما معها من الامانات اذ لا شك في وجوب الرد عند الطلب فان قال الواجب التخلية بينه وبينها بعد احضاره اليها ونحن نعني بوجوب الرد ما هو اعم من هذا ومن حمل المردود اليه قال في الذخيرة الكفالة بتمكين المودع من الاخذ صحيحة به كذا في فتح القدير ورده على شمس الايمة السرخسي ماخوذ من معراج الدراية وبما عده قول الشارح ويجوز في الكل ان يكفيل بتسليم العين مضمونة او امانة وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية والاجارة جاز والا فلا فافاد ان التفصيل بين امانة وامانة ضعيفة **قوله** وصح لو ثمنا ومغصوبا ومقبوضا على سوم الشرا او مبيعا فاسدا اي صح الضمان لو كان المضمون الى اخره اما الثمن فكونه دينا صحيحا مضمونا على المشتري واما ما عداه فلكونه مضمونا بنفسه على الاصيل لانه اذا هلك وجبت قيمته وهي كهو ويستثنى من الثمن ما اشترى به صبي محجور عليه فكفل به رجل او كفل بالدرك بعدما قبض الصبي الثمن لم تصح الكفالة لكونه كفل بما ليس بمضمون على الاصيل وان كفل بالدرك قبل قبض الصبي صحت كذا في الخانية ومن ما تصح به الكفالة من الاعيان بدل الصلح عن الدم لو كان عمدا فكفل به انسان صحت فان هلك قبل القبض فعليه قيمته ومنها المهر وبدل الخلع لان هذه الاشيا لا تبطل بهلاك العين كذا في الخانية ولو كفل بالثمن فاستحق المبيع برئ الكفيل وكذا

بنفس لحد صح

لورده بعيب بقضا او بغير قضا او بخيار روية او شرط ولو كفل المشتري بالثمن لعذر ثم استحق المبيع برى الكفيل ولورده بعيب بقضا او بغيره لا ولو كفل بالمهر عنه ثم سقط عنه كله قبل الدخول او نصفه قبله برى الكفيل من الكل في الاول وعن النصف في الثاني حكما لبراة الزوج ولو كفل بالثمن ثم ظهر فساد البيع رجع الكفيل بما دفعه ان شا على البايع وان شا على المشتري وان فسخ بعد صحته بان الحقا به شرطا فاسدا فالرجوع للمشتري على البايع وتمامه في التاتارخانيه هنا وذكر في باب خيار الشرط لو كان بالثمن كفيل ففسخ المشتري فلم يرده المبيع الى البايع فله مطالبة الكفيل بالثمن حتى يرد المشتري المبيع انتهى وهو مقيد لاطلاقه براته واما ضمان المغصوب كان كان المضمون عينا قايما فيلزم الضامن احضارها وتسليمها وقيمتها ان هلكت وان كان المضمون مستهلكا فالمضمون قيمته وفي السراج الوهاج ولو ادعى على رجل انه غصب الف درهم وهي في يده او في منزله او ادعى شيا يكون دينا من مكيل او موزون فضمن له رجل ما ادعى كان على الضامن ان ياتي بذلك الشي بعينه فان لم يات بذلك الشي لم يضمن حتى يستحقه المدعى عليه المدعى عليه وان ادعى الفا مستهلكه اوكرا مستهلكا فضمنه رجل فهو ضامن من ساعته وان لم يقم المدعي بينة لان العين ما دامت باقية فالضمان ينصرف الى احضارها وتسليمها الا بعد الاستحقاق وان كانت هالكة فالضمان ينصرف الى القيمة فصار ضمانه دلالة على الاعتراف بالضمان انتهى والمقبوض على سوم الشرا انما يكون من هذا النوع اذا سمي له ثمن والا فهو امانة كما قدمناه في البيوع

قوله وحمل دابة معينة مستاجرة وخدمة عبد استوجر للخدمة اي وبطلت الكفالة بحمل دابة الى اخره لانها اذا كانت معينة كان الكفيل عاجزا عن تسليمها لانه لا ولاية له في الحمل على دابة الغير لانه لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه قيد بكونها معينة لانها لو كانت بغير عينها جازت الكفالة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وقيد بالحمل لانه لو كفل بتسليم الدابة المعينة يجوز كما قدمناه وفي فتح القدير والحاصل ان كان الحمل على الدابة تسليمها فينبغي ان تصح الكفالة لان الكفالة بتسليم المستاجر صحيحة ولم يمنع منه كون المستاجر مملوكا بغير الكفيل وان كان التحميل ينبغي ان لا يصح فيها لان التحميل غير واجب على الاصيل والحق ان الواجب في الحمل على الدابة معينة او غير معينة ليس بمجرد تسليمها بل المجموع من تسليمها والاذن في تحميلها وهو ما ذكر في النهاية من التركيب وما ذكرنا من الحمل عليها ففي المعينة لا يقدر على الاذن في تحميلها اذ ليس له ولاية عليها ليصح اذنه الذي هو معنى الحمل وفي غير المعينة يمكنه ذلك عند تسليم دابة نفسه او دابة استاجرها انتهى **قوله** وبلا قبول الطالب في مجلس العقد اي وبطلت الكفالة بلا قبول الطالب في مجلس الايجاب اي لم تنعقد اصلا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال

ابو يوسف

قوله بعد الدخول شيئا لم فقلت ابن الزوج

ابو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة وهو الاظهر عنه والخلاف في الكفالة في النفس والمال جميعا له انه ان تصرف التزام فيستبد به الملتزم معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ما ورا المجلس الا ان يقبل عن الطالب فضولي فانه يصح ويتوقف على اجازته وللكفيل ان يخرج نفسه عنها قبل اجازته كذا في شرح المجمع والحقايق وبه علم ان قبول الطالب مخصوصه انما هو شرط الانعقاد واما اصل القبول في مجلس الايجاب فشرط الصحة فلو حذف الطالب في الكتاب لكان اولى عما فعل الاصطلاح ونبه عليه في الايضاح وفي البزازية الفضولي لو فسخ الموقوف لا يصح كذا في البزازية وفي البزازية الفتوى على قول الثاني قيد بالانشا لانه لو اخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب يجوز اجماعا ولو اختلفا فقال الطالب اخبرت وقال الكفيل كان انشا فالقول للطالب كذا في البزازية وفي السراج الوهاج لو قال ضمنت ما لفلان على فلان وهما غايبان فقبل فضولي ثم بلغهما فاجاز فان اجاز المطلوب اولا ثم الطالب جازت وكانت كفالة بالامر وان كان على العكس جازت وكانت بغير الامر وان لم يقبل فضولي عن الطالب لم تجز مطلقا عنده مملوكهما وكذا لو كان الطالب حاضرا وقبل ورضي المطلوب فان رضي قبل قبول الطالب رجع عليه وان بعده فلا رجوع انتهى **قوله** الا ان يكفل وارث المريض عنه بان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرما لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا انفع وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قايم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح قيد بالوارث لان المريض لو قال ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبي غير مطالب بقضا دينه بلا التزام فكان المريض والصحيح سوا والاول اوجه كذا في فتح القدير وحقق انما كفالة لكن يرد عليه توقفها على المال كما قدمناه وقيد بالمريض لان الصحيح لو قال ذلك لوارث او غيره لم يصح ومن هنا يقال انها ليست كفالة من كل وجه لانها لا تصح الا اذا كان للمريض مال فلو كانت كفالة مطلقا لصحت مطلقا وليست وصية من كل وجه لانها لو كانت وصية مطلقا لصح الامر من الصحيح وكذا لو قال في معراج الدراية في تعليل الكتاب بان ذلك وصية في الحقيقة تطر اذ لو كان وصية حقيقة لما اختلف الحكم بين حالة الصحة وحالة المريض الا ان يقول بانه في معنى الوصية في الحقيقة وفيه بعد انتهى وقد يقال لا فايدة في هذه لان الوارث يطالب بقضا دين الميت من مال الميت سوا قال له المريض تكفل عني او لا واذا لم يكن له تركة لا مطالبة عليه سوا قال ذلك او لا فايدة فيها وقد وقع الاشتباه لعدم الاطلاع على نقل فيما اذا تكفل بعض الورثة

قوله بلو حذف الطالب لكان اولى لان القصور فيه نظر ... بعد ... في ح

قوله بمنزلة الطالب فالمراد الطالب حقيقة او حكما او تقديرا

بامر المريض وكان له مال غايب هل يطالب الكفيل بقضاء دين الميت من ماله
ثم يرجع في التركة اولا ولهذا قال في السراج الوهاج ان الورثة يطالبون
بدين مورثهم بلا ضمان والضمان ما زاده الا تاكيدا وقيد بالهداية المسئلة
بامر المريض الورثة لان الورثة لو قالوا ضمنا للناس كل دين لهم عليك ولم
يطلب المريض ذلك منهم والغرما غيب لم يصح ولو قالوا بعد ذلك بعد موته
صحت الكفالة وروى عن ابي حنيفة جواز كفالتهم في مرضه وان لم يطلب
المريض منهم ذلك كذا في السراج الوهاج والخانية وفي البدايع واما مسئلة
المريض فقد قال بعض مشايخنا ان جواز الضمان بطريق الايصاء بالقضاء
عنه بعد موته لا بطريق الكفالة وبعضهم اجازوه على سبيل الكفالة ووجهه
ما اشار اليه ابو حنيفة بتعلق الدين بماله ويصير بمنزلة الاجنبي عنه
حتى لا ينفذ منه التصرف المبطل لحق الغرما ولو قال اجنبي للورثة اضمنوا
الغرما فلان عنه فقالوا ضمنا تكتفي به فكذا المريض انتهى قوله وعن ميت
مفلس اي وبطلت الكفالة عن ميت مفلس وهذا عند ابي حنيفة وقالا صحة
لما روى انه صلى الله عليه وسلم اتى بجنازة رجل من الانصار فسال هل عليه دين
قالوا نعم درهمان او دينار فامتنع من الصلاة فقال صلوا على اخيكم فقام ابو
قتادة فقال هما علي يا رسول الله فصلى عليه ولانه كفل بدين ثابت لانه وجب
لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا ابقي في حق احكام الاخرة ولو تبرع به
انسان يصح وكذا ابقي اذا كان به كفيل وله انه كفل بدين ساقط لان الدين
هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لانه في الحكم مال لانه يؤول اليه في
المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفا فيسقط ضرورة
والتبرع لا يعتبر قيام الدين واذا كان له كفيل او مال يخلفه او الافضا الى
الاداء باق اطلقه فشمل ما اذا كان الكفيل اجنبيا او وارث الميت ولو
ابنه كذا في المعراج والجواب عن الحديث انه يحتمل الاقرار عن كفالة
سابقة والانشا والوعد وحكاية الفعل لا عموم لها وقيد بالكفالة
بعد موته لانه لو كفل في حياته ثم مات مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا لو
كان به رهن ثم مات مفلسا لا يبطل الرهن لان سقوط الدين عنه في
احكام الدنيا في حقه للضرورة فتتقدر بقدرها فابقيناه في حق الكفيل
والرهن لعدم الضرورة كذا في المعراج وبما قررناه علم ان الميت المفلس
من مات ولا تركة له ولا كفيل عنه ويستثنى من بطلانها مسئلة في التحرير
من بحث الموت من عوارض الاهلية لو تفوت الذمة بلحوق دين
بعد الموت صحت الكفالة به فان حفر بيرا على الطريق فتلف به حيوان
بعد موته فانه يثبت الدين مستندا الى وقت السبب الحفر الثابت
حال قيام الذمة والمستند يثبت اولا في الحال ويلزمه اعتبار قوتها
حينئذ به لكونه محل الاستيفا انتهى قوله وبالثمن للموكل وللرب به اي وبطلت
كفالة الوكيل لموكله بالثمن وكفالة المضارب لرب المال بالثمن فيما باعه

والمضارب صح

لان حق

لان حق القبض لهما بجهة الاصالة في البيع ولهذا لا يبطل بموت الموكل ورب
المال ويعزله وكذا اجاز ان يكون الموكل وكيلا عن الوكيل في القبض ورب
المال عن المضارب وللموكل والمضارب عزله لرجوع الحقوق اليهما
ويبرا المشتري في حلفه ان لا شي عليه للموكل ورب المال ويحنث لو حلف
ان لا شي عليه للوكيل والمضارب قيد بالوكيل لان الرسول بالبيع تصح
كفالته بالثمن عن المشتري ومثله الوكيل ببيع الغنايم عن الامام لكونه
كالرسول وقيد بالثمن لان الوكيل بتزويج المراة لو ضمن لها المهر صح لكونه
سفيرا ومعبرا وقيدنا بان يكون ثمن ما باعه الوكيل لان البايع لو وكل رجلا
بقبض الثمن فكفل به الوكيل صح وكذا لو ابراه عنه لم يصح ابراؤه ولو ابراه
الوكيل بالبيع عنه صح ابراؤه وضمن كذا في وكالة الخانية وظاهر كلامهم
ان الوصي والمتولي على الوقف اذا باعا شيئا وضمنا الثمن عن المشتري فهما
كالوكيل والمضارب وسياتي في كتاب الوكالة من باب الوكالة بالخصومة
قول المصنف وبطل توكيله الكفيل بمال فالحاصل ان توكيل الكفيل باطل
وكفالة الوكيل باطلة وذكر الشارح هنا فرعا رجل اعتق عبده المديون حتى
لزمه ضمان قيمته للغرما ولزم العبد جميع الدين ثم ان المولى ضمن الدين للغرما
فانه لا يصح لان المولى متهم فيه بابرا نفسه انتهى قوله وللشريك اذا بيع صفقة
اي وبطل كفالة الشريك حصته من الثمن فيما اذا باعا شيئا مشتركا عقدا
واحدا لانه يصير ضامنا لنفسه لانه ما من جزء يؤديه المشتري او الكفيل
من الثمن الا وهو مشترك بينهما ولانه يؤدي الى قسمة الدين من قبل قبضه
وانه لا يجوز قيد بقوله صفقة واحدة لانهما لو باعاه صفقتين بان سمى كل منهما
لنصيبه ثمنا صح ضمان احدهما نصيبه بالاخر لامتياز نصيب كل منهما فلا شركة
بدليل ان له قبول نصيب فقبوله احدهما دون الاخر ولو قبل الكل ونقد
حصة احدهما كان للناقد قبض نصيبه ولهذا لو استوفى احدهما نصيبه
من المشتري فلا شركة للاخر بخلاف ما اذا بيع صفقة فانه مشارك ولو
اعتبروا هنا تعدد الصفقة بتفصيل الثمن وذكروا في البيوع ان هذا قولهما
اما قول ابي حنيفة فلا بد من تكرار لفظ بعت ولو قال المصنف وللشريك
بدين مشترك وحذف قوله فيما اذا باع عبدا صفقة لكان اولى لما في الخانية
رجلان لهما على رجل دين فكفل احدهما لصاحبه بحصته من الدين لا تصح كفالته
ولو تبرع احدهما باداء نصيب صاحبه من الدين كان جايزا وكذا الرجل اذا مات
وله دين على رجل وترك ابنين فكفل احدهما لاخيه عن المديون بحصة اخيه
لا تصح الكفالة ولو تبرع احدهما فادى حصة صاحبه من الدين صح تبرعه
وهو بمنزلة البيع اذا كفل بالثمن عن المشتري لا تصح كفالته ولو تبرع باداء
الثمن عن المشتري صح تبرعه انتهى وفي جامع الفصولين لهما دين مشترك
على الاخر فضمن احدهما نصيب صاحبه لم يجز فيرجع بما ادى بخلاف
ما لو اداه من غير سبق ضمان فانه لا يرجع بما ادى ولو نوى نصيبه على

الوكيل عن الامام ببيع الغنايم كالرسول

لا تصح كفالة المتولي والوصي بثمن ما باعاه ... او المتبع

اعتق العبد المديون ثم ضمن الدين للغرما

لا تصح كفالة احد الورثة مديون الميت للباقين

المديون من في مسايل التركة وهي صورة الضمان يرجع بما دفع اذا قضاه على
فساد فيرجع كما لو ادى بكفالة فاسدة ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم يصح
فيرجع بما ادى احبس انه يجبر على ذلك لضمانه السابق بمثله لو ادى من
غير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه وكذا وكيل البيع اذا ضمن الثمن لموكله
لم يجز فيرجع ولو ادى بغير ضمان جاز ولا يرجع انتهى **قوله** وبالعهدة اى وبطلت
الكفالة بالعهدة لاشتباه المراد بها لاطلاقها على الصك القديم وعلى العقد
وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان
فبطل للجهالة بخلاف ضمان الدرك تصحيحا لتصرفه لانا نقول فراغ الذمة
اصل فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال وظاهر كلامهم ان الضامن اذا
فسرها بغير ضمان الدرك لم يصح ولو كان الصك القديم لقولهم انه ملك البايع
قوله والخلاص اى وبطلت الكفالة بالخلاص وهذا عند ابى حنيفة وقالا
هى صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم
يقدر عليه وهو ضمان الدرك فى المعنى وابو حنيفة فسره بتخليص المبيع
لا محالة ولا قدرة له عليه لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع
او رد الثمن جاز لامكان الوفا به وهو تسليمه ان اجاز المستحق او رده
ان لم يجز فالخلاف راجع الى التفسير **قوله** وببدل الكتابة لما قدمناه اول
الباب قيد ببدل الكتابة لان بدل العتق تجوز الكفالة به لانه دين
وجب عليه بعد الحرية فلا يودى الى التنافى **فصل** ولو اعطى
المطلوب الكفيل الطالب لا يسترده منه لانه تعلق به حق القابض على احتمال
قضايه الدين فلا يجوز المطالبة ما بقى هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها
الى الساعى ولانه ملكه بالقبض على ما نذكره اطلقه فشمل ما اذا الدفع على وجه
الرسالة فلا يسترد لكنه لا يملكه بالقبض لتمحضه امانة فى يده والفرق
بينهما انه ان دفع له على وجه الاقتضا كان قال له انى لا امن ان ياخذ الطالب
حقه منك فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه لم يكن رسالة واما اذا قال
له ابتداء خذ هذا المال وادفعه الى الطالب كان رسالة فالفرق بينهما
انما هو من جهة ملك المدفوع للقابض وعدمه واشار المولف الى ان
بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دينا لو كفل بامره ولهذا لو اخذ الكفيل
منه رهنا قبل ان يودى عنه جاز او ابراه الكفيل او وهبه قبل الادا عنه
صح حتى لو ادى عنه لم يرجع فثبت ان له دينا عليه لكن لا رجوع له قبل
الادا وقد سيلت عن ما اذا دفع المديون الدين للكفيل ليوديه الى
الطالب ثم نهاه عن الادا هل يعمل نهيه فاجبت ان كان كفيلا
بالامر لم يعمل نهيه لانه لا يملك الاسترداد والا عمل لانه لا يملكه **قوله**
وما ربح الكفيل له اى اذا ربح الكفيل فى المال الذى قبضه من المطلوب
قبل ان يقضى الدين طاب له الربح لانه ملكه بالقبض كما قدمناه فكان
الربح بدل ملكه وظاهره انه لا يجب عليه التصدق به واطلقه فشمل

الكفالة بالعهدة

الكفالة بالخلاص

قبل ان يعطى الكفيل ض

كان م

ما اذا

١٦١

ما اذا قضى الدين هو او قضاه الاصيل وقدمنا ان ملكه للمقبوض
مقيد بما اذا قبضه على وجه الاقتضا واما اذا قبضه على وجه الرسالة
فانه لا ملك له فلا يطيب له الربح على قولهما وعند ابى يوسف يطيب له
واصله ربح الدراهم المغصوبة واستدل ابو يوسف بقوله عليه الصلاة
والسلام الخراج بالضمان **قوله** وندب رده على المطلوب لو شيئا يتعين
اى يستحب رد الربح على الاصيل اذا كان المقبوض شيئا يتعين كالحنطة
والشعير وهذا عند ابى حنيفة فى رواية الجامع الصغير وقالا لا يرده
وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح فى ملكه فيسلم له وله انه تمكن
الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه او لانه
رضى به على اعتبار قضا الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث
يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق فى رواية ويرده عليه فى اخرى لان
الخبث لحقه وهذا اصح لكنه استحباب لا جبر لان الحق للكفيل كذا فى الهداية
وظاهر قوله لا جبر ان المراد بالاستحباب عدم جبر القاضى وهو لا يستلزم
عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى او التصدق به غير انه يترجح به الرد
كذا فى فتح القدير مختصرا وقيد بما يتعين لانه لا يندب رده على المطلوب ولم يذكر
المصنف رحمه الله انه يطيب للاصيل اذا رده الكفيل اولا وحكمه كما فى النهاية
انه ان كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه
كما قال شيخ الاسلام فى شرح الجامع الصغير ان يطيب له لانه انما رده عليه
لانه حقه انتهى وقيد بالكفيل لان الغاصب اذا ربح وجب رده على المالك
ويجبر على الدفع لانه لا حق للغاصب فى الربح كذا فى النهاية **قوله** ولو امر
كفيله ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشرا للكفيل والربح عليه ومعناه الامر
بالبيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيابى فيبيع منه ثوبا
يساوى عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة فى نيل الزيادة ليبيعه المستقرض
بعشرة ويتحمل خمسة سمى به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو
مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل
كذا فى الهداية وتعقبه فى فتح القدير بانه غير صحيح هنا اذ ليس المراد من قوله
تعين على حريرا ذهب فاستقرض فان لم يرض المسيول ان يقرض فاشتر
منه الحرير باكثر من قيمته بل المقصود اذهب فاشتر بثمن اكثر من قيمته
ليبيعه باقل من ذلك الغير باقل الذى اشتراه به ويدفع ذلك الاقل الى
بايعه الى المشترى المديون فيسلم الثوب للبايع كما كان ويستفيد الزياده على
ذلك الاقل وانما وسط الثانى تحرزا عن شرا ما باع باقل مما باع قبل نقد
الثمن فاذا فعل الكفيل ذلك كان مشتريا لنفسه والملك له فى الحرير والزياده
التى يخسرها عليه لان هذه العبارة حاصلها ضمان ما يخسر المشترى
نظرا الى قوله على كانه امره بالشرا لنفسه فما خسر على وضمان الخسران
باطل لان الضمان لا يكون الا بمضمون والخسران غير مضمون لو قال

لانه ما لا يتعين م

علم حتى م

قال للمشتري ان ابق العبد معلق

بايع في السوق على ان كل خسران يلحقك فعلي او قال للمشتري العبد ان ابق عبدك فعلي لم يصح وقيل هو توكيل فاسد ومعنى علي منصرف الى الثمن فاذا كان الثمن عليه يكون المبيع له فاعني قوله فهو توكيل لكنه فاسد غير معين مقدار ولا ثمنه فلا يصح الوكالة كما لو قال اشتر لي حنطة ولم يبين قدرها ولا ثمنها ولو كان المراد بقدر ما يقع به ايفا الدين لان قدر ما انما هو ثمن الحرير الذي يباع به لا ثمن ما يشتريه الكفيل به انتهى والمراد بقوله نفيس على حريرا اشتر حريرا بطريق العينه وفي النهاية ان الكراهة في هذا البيع حصلت من المجموع فان الاعراض عن الاقراض ليس بمكروه والبخل الحاصل من طلب الربح في التجارات كذلك والا لكانت المرابحة مكروهة انتهى وفي فتح القدير ثم ذموا البياعات الكائنة الان اشد من بيع العينة حتى قال مشايخ بلخ للتجار ان العينه التي جاءت في الحديث خير من بياعاتكم وهو صحيح فكثير من البياعات كالزيت والعسل والشيرج وغير ذلك استقر وزنها على بيعها مظروفة ثم اسقاط قدر معين على الظرف وبه يصير البيع فاسدا ولا شك ان البيع الفاسد بحكم الغصب المحرم فاين هو من بيع جوزه بعضهم انتهى قوله ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضى له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعي على الكفيل ان له على المطلوب الغائب يقبل لان المكفول به مال يقضى به بالقضا وهذا في لفظ القضا ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذابه تقرر وهو او المضمون مال يقضى به وهذا مال اريد به المستقبل كقوله اطال الله تعالى والدعوى على الكفيل غير مقيدة بان المال وجب على الاصيل بعد الكفالة بل يحتمل انه بعدها كما يحتمل ان يكون قبلها فلا تصح وحاصله انه قضا على الغايب وهو الاصيل من غير خصم عنه وجزمهم هنا بعدم القبول ينبغي ان يكون على الرواية الصحيحة اما على اظهر الروايتين المفتى به من نفاذ القضا على الغايب فينبغي النفاذ ولم ار من نبه عليه هنا وقيد بقوله برهن ان له على المطلوب لانه لو ادعى الوجوب بعد الكفالة بان قال حكم لي عليه القاضي فلان بكذا بعد الكفالة وبرهن قبل لدخوله تحت الكفالة واشار المؤلف الى ان الكفيل لو اقر على الاصيل بالف لم يجب على الكفيل لان اقراره لا يوجب على الاصيل شيا فلم يجب به على الكفيل قوله ولو برهن انه له على زيد كذا وان هذا كفيل عنه بامره قضي به عليهما ولو بلا امر قضي على الكفيل فقط وانما قبل البرهان هنا لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وانما يختلف بالامر وعدمه لانهما يتغايران لان الكفالة بامر تبرع ابتدا او معاوضة انتهاء وبغير امر تبرع ابتدا وانتهاء فبدعواه احدهما لا يقضى له بالاخر واذا قضي بها بالامر ثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا تمس جانبه لانه يعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما زعمه قيد بقوله

له على

بيكانت صح

له على زيد كذا وان هذا الكفيل عنه يعني بهذا المقدار لان الكفالة مطلقة بحوال يقول كفلت بمالك على فلان فان القضا على الكفيل قضا على الاصيل سواء كانت بامره او بغير امره لان الطالب لا يتوصل الى اثبات حقه على الكفيل الا بعد اثباته على الاصيل شي واذا كان كذلك صار الكفيل خصما عنه وان كان غايبا والمذهب عندنا ان القضا على الغايب لا يجوز الا اذا ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثباته على الغايب قال مشايخنا وهذا طريق من اراد اثبات الدين على الغايب من غير ان يكون بين الكفيل والغايب اتصال وكذا اذا خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم المدعي البينة على الدين فيقضى به على الكفيل والاصيل ثم يبرئ الكفيل والحاصل انها على اربعة اوجه مطلقة على المقدار ومقيدة به وكل على وجهين اما بالامر او بعدمه فلا تفصيل في المطلقة وهي الحيلة في القضا على الغايب والتفصيل في المقيدة ولا تصلح للحيلة لان شرط التعدي الى الغايب كونها بامره والحوالة على هذه الوجوه في فتاوى قاضيخان بعد ان ذكر ان الكفالة المطلقة هي الحيلة في الاثبات على الغايب قال وليس هو قضا على المسخر لان المدعي صادق في دعواه على الكفيل ثم يبرئ المدعي الكفيل على المال والكفالة ويبقى المال له على الغايب انتهى ومن هنا علم ان ما ذكره الشارح فيها باني في شرح قوله ولا يقضى على غايب الا ان يكون ما يدعى على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر ان من الصور الكفالة المقيدة بالف درهم الى آخره سهو ظاهر وانما هو في المطلقة وسياتي التنبيه عليه في محله ان شاء الله تعالى قوله وكفالته بالدرك تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البايع والمراد بكونها تسليما انها تصديق من الكفيل بان الدار ملك البايع حتى لو ادعى الكفيل الدار لنفسه على المشتري لم تسمع دعواه لانه لو صحت لرجع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا يفيد كذا في النهاية وشمل ما اذا كان الكفيل شفيعها فلا شفعة له فلا تسمع دعواه بالملك فيها ولا بالشفعة وبالاجارة وقدمنا ان ضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع والدرك في اللغة التبعة يحرك ويسكن وفي الحادي عشر من بيوع الخلاصة من سعى في نقض ما تم من جهته لم يعتبر الا في موضعين احدهما رجل اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم ادعى ان البايع باعه قبل ذلك من فلان الغايب بكذا فقبلت بينته والثاني اذا وهب جاريته من انسان فاستولدها الموهوب له ثم اقام الواهب بينة انه كان دبرها او استولدها قبلت بينته ويرجع على الموهوب له بالجارية والعقر انتهى والحصر المذكور ليس بصحيح لانه يرد عليه ما ذكره

من سعى في نقض ما تم من جهته لم يعتبر الا في موضعين

قاضي خان من البيوع لو ادعى المشتري ان المبيع حر تسمع دعواه ولو قالوا باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفها او انها وقف فان بينته مقبولة على المختار كما ذكره الولوالجي لكن لا تسمع دعواه للتناقض مع انه ساع في نقض ما تم من جهته **قوله** وشهادته وختمه لا اي لا يكون اقرارا بملك البايع والشاهد على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا يكون اقرارا بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو ملكه او بيعا باتا نافذا او كتب شهد بذلك كان تسليما الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين وكذا لو شهد عند الحاكم بالبيع وقضى بشهادته او لم يقض كان تسليما والتقييد بالختم لبيان ان مجرد الكتابة بلا ختم لا يكون تسليما بالاولى وانما ذكروه بناء على عادتهم فانهم كانوا يختمونه بعد كتابة اسمايهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف وفي فتح القدير الختم امر كان في زمانهم اذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع خاتمه كيلا يطرا به التبديل وليس هذا في زماننا اعلم ان قولهم هنا ان الشهادة لا تكون اقرارا بالملك يدل بالاولى على ان السكوت زمانا لا يمنع الدعوى وسياتي تمامه في مسايل شتى اخر الكتاب عند قوله باع عقارا وبعض اقاربه حاضر الى اخره **قوله** ومن ضمن عن اخر خراجه او رهن به او ضمن نوايبه او قسمته صح اما الخراج فلكونه دينا مطالبا به قيد به للاحتراز عن الزكوة في الاموال الظاهرة فانه لا يجوز الضمان بها عن صاحب المال لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤخذ من تركته الا بوصية اطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب في الذمة ونفى صحة الضمان بخراج المقاسمة لانه لم يكن دينا في الذمة والرهن كالكفالة بجامع التوثق فيجوز في كل موضع يجوز الكفالة فيه هكذا ذكر الشارح وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جايزة دون الرهن واما النوايب فجمع نايبة وفي الصحاح النايبة المصيبة واحدة نوايب الدهر انتهى وفي اصطلاحهم قيل ارادوا بها ما يكون بحق كاجرة الحراس وكرا النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفدا الاسرى وقيل المراد بها ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذها الظلمة بغير حق فان كان مراده هو الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة منهم صدر الاسلام البزدوي لانها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة او الدين وهنا لا مطالبة ولا دين شرعا على الاصيل فلم يتحقق معناها وقال بعضهم تجوز منهم فخر الاسلام علي البزدوي اخو صدر الاسلام المتقدم لانها في المطالبة مثل ساير الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها في المطالبة والمطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوايب على المسلمين بالقسط اي العدل يوجر وان كان الاخذ بالاخذ ظالما وقلنا من قضى نايبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كما في الخانية لمن قضى دين غيره بامره وفي العناية قال شمس الايمة هذا اذا امره به لا عن اكراه اما اذا كان مكرها في الامر فلا يعتبر امره في الرجوع انتهى وفي فتح القدير ينبغي ان كل

كان مع

من قام بتوزيع الجبايات التي ياخذها الظلمة [illegible] بالقسط [illegible] ماجور

من قال

من قال انها ضم في الدين يمنع صحتها ومن قال في المطالبة يقول ان يكون بصحتها ويمكن ان يمنع بناء على انها في المطالبة في الدين او معناه او مطلقا انتهى وقوله بناء على انها في المطالبة في الدين ممنوع لما قدمنا انها لا تقتصر على المطالبة في الدين اذ لو كان كذلك لم يشمل التعريف الكفالة بالنفس لانها ضم في المطالبة بالحضور وفي قوله او مطلقا نظر لانه اذا قال بانها في المطالبة مطلقا لا يمنعها هنا وفي البزازية صادر الوالي رجلا وطلب منه مالا وضمن رجل ذلك وبذل الخط ثم قال الضامن ليس لك علي شيء لانه ليس للوالي عليه شيء قال شمس الاسلام والقاضي يملك لان المطالبة الشرعية كالمطالبة الحسية انتهى ولو قال لان المطالبة الحسية كالمطالبة الحسية لكان اولى كما لا يخفى وظاهر كلامهم ترجيح الصحة وكذا قال في ايضاح الاصلاح والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض انتهى وفي الخانية الصحيح الصحة ويرجع على المكفول عنه ان كان بامره واما القسمة فقد قيل هي النوايب بعينها او حصة منها والرواية باو وقيل هي النايبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوايب ما ينوبه غير راتب كذا في الهداية والحاصل ان المشايخ في معناها فابو بكر ابن سعيد ادعى ان هذه الكلمة غلط لان القسمة مصدر والمصدر فعل ولهذا الفعل غير مضمون ورد ان القسمة يجيء بمعنى النصيب قال الله تعالى ونبيهم ان الماء قسمة بينهم والمراد النصيب والفقيه ابو جعفر الهندواني قال معناها ان احد الشريكين اذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الاخر عن ذلك فضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة جاز لان القسمة واجبة عليه وقال بعضهم معناها اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين قسم صاحبه فيكون الرواية على هذا قسمته بالضمير لا بالتا ورد قد علمت ان القسمة بالتا يجيء بمعنى القسم بلا تا وقيل هي النوايب بعينها فالعطف للبيان والتفسير وقيل ما يخص الرجل منها ولكن كان ينبغي ان يعطف بالواو لا باو وليكون من عطف الخاص على العام وقيل هي النايبة الموظفة الديوانية كل شهر او ثلاثة اشهر والنوايب غير الراتبة كذا في العناية ثم من اصحابنا من قال الافضل للانسان ان يساوي اهل محلته في اعطا النايبة قال شمس الايمة هذا كان في ذلك الزمان لانه اعانة عن الحاجة والجهاد اما في زماننا فاكثر النوايب تؤخذ ظلما ومن تمكن دفع الظلم عن نفسه فهو خير له واذا اراد الاعطا فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه لفقير ليستعين به الفقير على الظلم وينال المعطي الثواب كذا في فتح القدير **قوله** ومن قال لاخر ضمنت لك عن فلان ماية الى شهر فقال هي حالة فالقول للضامن فانه لم يقر بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح انما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر فهو بالضمان لانه لو اقر بماية الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول للمقر له لان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل وهذا هو الفرق وفرق اخر ان الاجل في الدين عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من انكر الشرط كما في الخيار واما الاجل في الكفالة فنوع حتى يثبت من غير شرط بان كان موجلا

مطلب

البترعم

الحلقواج

١٦٢

علي الاصيل والشافعي الحق الدين بالكفالة وابو يوسف عكسه والفرق قد اوضحناه وذكر الشارح والحيلة فيما اذا كان عليه دين موجل واقتضى عليه وخاف الكذب ان انكر والمواخذة في الحال ان اقر يقول للمدعي هذا الذي تدعيه من المال حال ام موجل فان قال موجل فلا دعوى عليه في الحال وان قال حال فينكره وهو صدوق فلا حرج عليه وقيل من عليه الدين موجلا اذا انكر الدين وقال ليس له قبلي حق فلا باس به اذا لم يرد به اتواحقه انتهى

قوله ومن اشترى امة وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ المشتري الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البايع لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البايع فلم يجب له على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضا بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية ويرجع على البايع والكفيل وكذا قيد بالاستحقاق اي لغير البايع اشار المولف الى ان البيع لا ينتقض بقضا القاضي للمستحق بالعين حتى لو كان الثمن عبدا فاعتقه بايع الجارية بعد حكم القاضي للمستحق نفذ اعتاقه كذا في العناية وصحح في اصول الاستروشني ان للمستحق ان يجيز بعد قضا القاضي وبعد قبضه قبل ان يرجع المشتري على بايعه بالثمن والرجوع بالقضا يكون نسخا ثم الاستحقاق المبطل دعوى النسب ودعوى المراة الحرمة الغليظة ودعوى الوقف في الارض المشتراة او انها كانت مسجدا او يشارك الاستحقاق الناقل في ان كلا منهما يجعل المستحق عليه ومن تملك ذلك الشي من جهته مستحقا عليه حتى لو اقام واحد منهم البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته ويخالفه في ان كل واحد من الباعة في الناقل لا يرجع على بايعه ما لم يرجع عليه ولا يرجع على كفيل الدرك ما لم يقض على المكفول عنه وفي المبطل يثبت لكل منهم الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه كذا في فتح القدير ولو قال المصنف ومن اشترى شيا لكان اولى كما لا يخفى واشار بقوله حتى يقض له بالثمن على البايع الى ان القضا على البايع قضا على الكفيل وللمشتري ان ياخذ الثمن من ايهما شا وافاد انه لا يخاصم الكفيل اولا وهو ظاهر الرواية خلافا لما عن ابي يوسف وقيد بالاستحقاق لان البيع لو انفسخ بينهما بما سواه وصار الثمن مضمونا على البايع لم يواخذ الكفيل به كما اذا فسخ بخيار الروية او بشرط او عيب واشار بقوله بالثمن الى ان المشتري لو بنى في الارض ثم استحقت فانه لا يرجع على الكفيل بقيمة البنا وانما يرجع بها على البايع فقط اذا سلم النقض له وهو ظاهر الرواية وكذا لو كان المبيع جارية فاستولدها المشتري واستحقها رجل واخذ من قيمة الجارية والولد والعقر فان للمشتري ان ياخذ من ايهما شا ولا ياخذ قيمة الولد الا من البايع خاصة فالكفيل كالبايع لا رجوع عليه الا بالثمن كذا في السراج الوهاج هـ

باب كفالة الرجلين والعبدين

دين عليهما وكفل كل كفيل فما اداه احدهما لم يرجع به على شريكه فان زاد على النصف

اذا انكر من عليه دين موجل الدين

نعني كفالة الرجلين دينا واحدا فهو من اضافة المصدر الى الفاعل فافهم

رجع بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وبحق الكفالة لان الاول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع لان اداء نايبه كادايه فيودي الى الدور وظاهر الكتاب استوا الدينين صفة وسببا فلو اختلفا صفة كان كان ما عليه موجلا وما على صاحبه حالا فاذا ادى صح تعيينه عن شريكه ورجع به عليه وعلى عكسه لا يرجع لان الكفيل اذا عجل دينا موجلا ليس له الرجوع على الاصيل قبل الحلول ولو اختلف سببهما نحو ان يكون ما على احدهما قرض وما على الآخر ثمن مبيع فانه يصح تعيين المودي لان النية في الجنسين المختلفين معتبرة وفي الجنس الواحد لغو كما في فتح القدير وقيد بكون كل كفيلا عن صاحبه لانه لو كفل احدهما عن صاحبه دون الآخر واداه الكفيل فجعله عن صاحبه يصدق وقول الشارح وهي واردة على مسيلة الكتاب سهو وانما هي خارجة عنها بمفهوم التقييد كما قررناه ولم يقيد رحمه الله بالامر في قوله رجع بالزيادة للعلم به مما تقدم من انه ان كفل بامره رجع والا فلا **قوله** وان كفلا عن رجل فكفل كل عن صاحبه فما ادى رجع بنصفه على شريكه او بالكل على الاصيل لان ما اداه احدهما وقع شايعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يودي الى الدور لان قضيته الاستوا وقد حصل برجوع احدهما بنصف ما ادى بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما ادا عنه احدهما بنفسه والآخر بنايبه وان شا رجع بالجميع على المكفول عنه بامره وترك المصنف قيدين للمسيلة الاولى ان يتكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب ولو تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه فهي كالمسيلة الاولى في الصحيح فلا يرجع حتى يزيد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع الثاني ان يكفل عن كل صاحبه بالجميع فلو كفل كل عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف فكالاولى **قوله** وان ابرا الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان ابرا الكفيل لا يوجب براة الاصيل فيبقى المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فياخذه به وفي المحيط باب كفالة الرجلين المبسوط مسايله على اربعة اقسام الاول كفل ثلاثة عن رجل بالف درهم فادى احدهم برئوا ولم يرجع على صاحبه بشي ولو كان كل واحد كفيلا عن صاحبه فاداها احدهم رجع المودي عليهما بالثلثين ولصاحب المال ان يطالب كل واحد منهم بالالف القسم الثاني لرجل على اربعة نفر الف درهم وحده وماياتان وكل اثنين كفيلا عن اثنين بجميع المال فانه ياخذ ايهم شا بنصيبه ان ياخذ مائة وخمسين واي اثنين شا بجميع الالف وذكر في المختصر الصواب انه لرجل

ايهم شا وحده بنصف المال واي اثنين شا بجميع المال القسم الثالث هـ

على عشرة نفر الف وكل اربعة كفيل عن اربعة باخذ من اجتمع ثلاث مائة وخمسة وعشرين مائة حصته من الدين ومائتان وخمسة وعشرون حصته من الكفالة القسم الرابع ولو كان اصل المال على ثلاثة وكل واحد كفيل عن صاحبه وادى احدهم شيئا فهو على ثلاثة اوجه في وجه يكون المودى عن نفسه وان لم يعين وفي وجه المودى عنه وعن صاحبه وفي وجه يكون المودى عن نفسه اذا لم يعين وان عين يكون عن صاحبه مثال الاول ان المودى الى تمامها الثلث عنه وما زاد عن الثلث يكون عن صاحبه ولو قال هذا من كفالة صاحبي لم يصح الثاني لو كان له على رجل الف فكفل ثلاثة عنه على ان يكون بعضهم كفيلا عن البعض فادى احدهم شيئا يكون مودياً عن نفسه وعن صاحبه وان عين عن احدهما لا يصح والثالث لو كان الدين على رجلين واحدهما كفيل عن صاحبه والاخر لم يكفل عنه ان ادى الكفيل شيئا ولم يعين كان المودى عنه وان عين يكون عن صاحبه وتمامه مع البيان فيه ثم قال المنتقى رجلان كفلا عن رجل بامره بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ادى احدهما شيئا فله ان يرجع بجميع ما ادى على المكفول عنه وان شاء رجع عليه بنصفه وعلى شريكه بنصفه وان ضمنا عنه بغير امره لم يكن له ان يرجع على شريكه بشيء حتى يودى اكثر من النصف فيرجع عليه بالزيادة على النصف قال ابو يوسف اذا اقر رجلان لرجل بالف درهم على ان ياخذ بهذا المال ايهما شاء فهذا بمنزلة كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بامره انتهى **قوله** ولو افترق المفاوضان اخذ الغريم ايهما شاء بكل الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة قيد بالمفاوضين اي الشريكين شركة مفاوضة لان شريك العنان لا يواخذ عن شريكه لانها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة وكذا قال في البزازية من الشركة اقر احدهما بدين في تجارتهما وانكر الاخر لزم المقر كل ان كان هو الذي تولاه وان اقر انهما تولياه لزم نصفه ولا يلزم المنكر شيء وان اقر انه وليه لم يلزمه شيء انتهى **قوله** ولا يرجع حتى يودى اكثر من النصف لما بينا من الوجهين في كفالة الرجلين **قوله** وان كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه وادى احدهما رجع بنصفه لان هذا العقد جائز استحسانا وطريقه ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه فيكون عتقهما رجع على صاحبه بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل لم يتحقق المساواة قيد بقوله وكفل لانه لو كاتبهما معا ولم يزد على ذلك لزم كل واحد حصته ويعتق باداء حصته لان المقابلة المطلقة تقتضي ذلك فلو شرط على انهما ان ادى اعتقا وان عجزا ردا في الرق ولم يذكر الكفالة فعندنا لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد يجب مراعاته اذا كان صحيحا شرعا وقد شرط العتق عند ادائهما جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد فيما لو عتق احدهما باداء حصته كان مخالفا الشرطه

قوله

قوله ولو حرر احدهما اخذ ايا شاء بحصة من لم يعتقه وانما جاز العتق لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لان ما رضي بالتزام المال الا ليكون وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الاخر لان المال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط على كل واحد منهما احتيا لا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف وللمولى ان ياخذ بحصته الذي لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة **قوله** فان اخذ المعتق رجع على صاحبه وان اخذ الاخر لا لان المعتق مود عنه بامره والاخر مود عن نفسه وان جازت الكفالة ببدل الكتابة هنا لانها في حال البقاء واما في الابتداء فالمال كله عليه **قوله** ومن ضمن عن عبد مالا يواخذ بعد عتقه فهو حال كما اذا اقر العبد باستهلاك مال وكذب به المولى او اقرضه انسان او باعه وهو محجور او اودعه شيئا فاستهلكه او وطئ امراة بشبهة بغير اذن المولى فانه لا يواخذ به في الحال فاذا ضمنه انسان ولم يبين انه حال ولا غيره كان على الكفيل حالا لانه حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرته اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر فصار كما اذا كفل عن غايب او مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متوخر بموخر ثم اذا ادى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لدين الاستهلاك عيانا وما لزمه بالتجارة باذن المولى وجعله وجعله احترازا كما في الشرح سهو كما لا يخفى وفي فتح القدير ولو كان كفل بدين الاستهلاك المعاين ينبغي ان يرجع قبل العتق اذا ادى لانه دين غير موجل موخر الى العتق فيطالب السيد بتسليم رقبته او القضاء عنه وبحث اهل الدرس هل المعتبر في هذا الرجوع الامر بالكفالة من العبد او السيد وقوى عندي كون المعتبر امر السيد لان الرجوع في الحقيقة عليه ومنها ان يكون باذن صحيح وهو اذن من يجوز اقراره على نفسه بالدين حتى لو انه كفل عن الصبي المحجور باذنه فادى لا يرجع لان اذنه بالكفالة ما يصح لانه من المكفول عنه استقراض لم يصح لانه من المكفول عنه استقراض الصبي لا يتعلق به الضمان واما العبد المحجور باذنه بالكفالة صحيح في حق نفسه حتى يرجع عليه بعد العتاق لكن لا يصح في حق المولى فلا يواخذ به في الحال انتهى وفي الخانية ولو ان المكاتب صالح عن الدم على مال موجل في الذمة والقتل ثابت باقراره او بالبينة وكفل انسان بالبدل ثم عجز المكاتب فرد في الرق لم يكن للمصالح ان ياخذ المكاتب حتى يعتق لانه التزام المال في الذمة عوضا عن الدم فصح ذلك في حقه لا في حق المولى فاذا اخلص الكتابة بالحرية يوخذ به وللمصالح ان ياخذ الكفيل قبل عتق المكاتب لانه كفل بمال واجب للحال وانما تاخرت المطالبة عن المكاتب قبل العتق لافلاسه وعجزه فلا يسقط المطالبة عن الكفيل انتهى **قوله** ولو ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعي انه له ضمن قيمته ولو ادعى على

ولا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لانها تبطل بموت المكفول به اذا كان حرا فكذا اذا كان عبدا ليعذر تسليمه بعد موته وهذه المسئلة الثانية مكررة لانها قدم في الكفالة بالنفس انها تبطل بموت المطلوب ولا فرق في هذه بين الحر والعبد ولكن انما ذكرها هنا ليبين الفرق بينها وبين الاولى وهو ظاهر لان المكفول به في الاولى رقبة العبد وهو مال وهي لا تبطل بهلاك المال فيلزمه قيمة العبد لان على المولى رد العبد على وجه يخلفه قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت يبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل فالمكفول المدعى به بخلاف الثانية فانه المدعى عليه والحاصل انها كفالة بالعين المغصوبة وهي يستفاد ايضا مما قدمه في الكفالة بالمال قيد باقامة البينة لانه لو ثبت ملك المدعي باقرار ذي اليد عليه ولا يلزم على الكفيل شيء مما لزم على الاصيل الا اذا كفل اقر الكفيل بما اقر به الاصيل لان اقرار الاصيل لا يعتبر حجة في حق الكفيل لما عرف ان الاقرار حجة قاصرة فيقتصر على المقر ولا يعد وكذا في الفوائد الظهيرية وفي الخانية مكاتبة قتل رجلا عمدا فصالح عن الدم على عبد بعينه وكفل رجل بالعبد فهلك العبد قبل التسليم كان لولي الدم ان ياخذ الكفيل بقيمة العبد وان شاء طالب المكاتب ايضا بقيمة العبد لان الصلح عن دم العمد لا يبطل بهلاك البدل قبل التسليم فاذا عجز عن تسليم العبد مع الموجب للتسليم يطالب بقيمة البدل وكذا لو كان القاتل حرا والمسئلة بحالها انتهى **قوله** ولو كفل عبد عن سيده بامره فعتق فاداه او كفل سيده عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر بيان لمسئلتين الاولى كفالة العبد عن سيده والثانية عكسه اما الاولى فشرطها ان لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى وانما صحت لان الحق في ماليته لمولاه وهو يملك ان يجعله بالدين بان يرهنه او يقر بالدين وان كان عليه دين مستغرق لم تصح كفالته لحق الغرماء وبان كان باذن المولى واما الثانية فهي صحيحة على كل حال وانما لم يرجع احدهما على الآخر فيهما لانها على مولاه فلا ينقلب موجبة ابدا لمن كفل عن عبده ويعتبر امره فاجازه ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته قيد بكفالة السيد عن عبده لان كفالة السيد لعبده عن مديون صحيحة ان كان العبد مديونا فلو ان هذا العبد قضى دينه الذي كان عليه بطلت كفالة المولى كذا في الخانية وفي هذا التفريع اعني قوله فلو ان هذا العبد الى آخره نظر

كتاب الحوالة

ذكرها بعدها لان كلا منهما عقد التزام ما على الاصيل للتوثق الا ان الحوالة يتضمن براءة الاصيل براءة مقيدة بخلاف الكفالة فكانت كالمركب مع المفرد والمفرد مقدم فاخر الحوالة عنها والكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة ففي المصباح حولته تحويلا نقلته من موضع الى موضع وحول هو تحويلا يستعمل لازما ومتعديا وحولت الرداء نقلت كل طرف الى موضع الآخر والحوالة

ماخوذة من هذا فاحلته بدينه نقلته من ذمة الى غير ذمتك واحلت الشيء احالة نقلت ايضا انتهى وفي الصحاح احال عليه بدينه والاسم الحوالة انتهى وفي فتح القدير يقال احلت زيدا بماله على عمرو فاحتال اي قبل فانا محيل وزيد محال ويقال محتال والمال محال به والرجل محال عليه ويقال محتال عليه فتقدير الاصل في محتال الواقع فاعلا محتول بكسر الواو وفي الواقع مفعولا محتول المحتال الفاعل فلا حاجة الى ايصال الصلة مع المحتال عليه لفظه عليه فهنا محتال فالمحيل هو المديون والمحال والمحتال رب الدين والمحال عليه شريعة فافاده بقوله هي نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل فقيل انها نقل المطالبة والدين وقيل نقل المطالبة فقط وجعل الاختلاف في البدائع بين المتاخرين ونسب الشارح الاول الى ابي يوسف والثاني الى محمد وجه الاول انه لو وهبه لم يصح ولولا انتقاله الى ذمة المحال عليه من الدين او وهبه منه صح ولو ابرا المحيل او وهبه لم يصح ولولا انتقال الى ذمة المحال عليه لما صح الاول ولهو الثاني ووجه الثاني دلالة وحكي في المجمع خلاف محمد في الثانية فكانه لم يعتبره فنقل الاجماع من ان المحيل اذا قضى دين المطالب بعد الحوالة قبل ان يؤدي المحتال عليه لا يكون متطوعا ويجبر على القبول كما اذا تطوع اجنبي بقضاء دين انسان على غيره وكذا المحتال لو ابرا المحال عليه عن دين الحوالة لا يرتد برده ولو وهبه منه ارتد كما ابرا الطالب الكفيل او وهب منه ولو انتقل الى ذمة المحال عليه اختلف حكم الابراء والهبة وكذا المحال لو ابرا المحال عليه من دين الحوالة لم يرجع عن المحيل وان كانت بامره على الكفالة ولو وهب الدين منه فله الرجوع اذا لم يكن للمحيل عليه دين ولو كان عليه دين فلتقيان قصاصا كما في الكفالة فدلت هذه الاحكام على التسوية بين الحوالة والكفالة في باب الكفالة ثابت في ذمة الاصيل فكذا في الكفالة هكذا اقرره في البدائع ولم يرجح وفي فتح القدير المصحح من المذهب انها توجب البراءة من الدين انتهى فالمذهب ما في الكتاب قالوا وفائدة الاختلاف في انها نقلهما او المطالبة فقط تظهر في مسئلتين احداهما ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين فله ان يسترد الرهن عند ابي يوسف وكذا ابراه عنه وعند محمد لا يسترده كما لو اجل الدين بعد الرهن والثانية اذا ابرا الطالب المحيل بعد الحوالة لا يصح عند ابي يوسف لانه بري بالحوالة وعند محمد يصح ويبرى المحيل وقد انكر هذا الخلاف بينهما بعض المحققين وقال لم ينقل عن محمد نص بنقل المطالبة دون الدين بل ذكر احكاما متشابهة واعتبر الحوالة في بعضها تاجيلا وجعل المحول بها المطالبة والدين وانما فعل هكذا لان اعتبار حقيقة اللفظ توجب نقل المطالبة والدين اذ الحوالة منبئة عن النقل وقد اضيف الى الدين واعتبار المعنى يوجب تحويل المطالبة لان الحوالة تاجيل معنى التاجيل فاعتبر المعنى في بعض الاحكام واعتبر الحقيقة في بعضها نعم يحتاج الى بيان لمية خصوص الاعتبار في كل مكان كذا في فتح القدير اشباها وفي تلخيص الجامع بها

والباقي في ضمانه صح

لعجي

رواية لو ابرا المحال ... المحيل ... صح

صار على الحويل ما كان على المحيل اذا نقل الدين او فى لماصنا هامن نقل ٥
الطلب وحده وان عكس ابو يوسف حسب التاثير فى عتق المكاتب
وبطلان الرهن بعد الاحالة على قوله اجاز للمحال ان يبرى الحويل او ليتبرع عن
بعض او يهب منه دون المحيل على المذهب عكس ما قبلها ولم نصه للمحال
ما كان للمحيل وان قيدها بالدين حذرا بملكه عنبرا المديون بل يلزم الحويل
ديثان ليصدق الوقيل الحال موجلا ما يظهر الاجل فى حق المحيل فى حسب التاثير
بعد الموت والابرا انتهى ثم اعلم انه يرد على تفريعها بالنقل المذكورا شيا الاولى
ان التفريع لا يصدق على الحوالة المقيده بالوديعة اذ ليس فيها دين
انتقل الى المحال عليه ثانيها عود الدين بالتوى ولو انتقل الدين لم يعد ثالثها
جبر المحال على القبول من المحيل بعدها ولو انتقل لم يجبر رابعها قسمة الدين
بين غرما المحيل بعد موته قبل قبض المحتال ولو انتقل لاختص به المحال
خامسها ان ابرا المحال المحال عليه لا يرتد بالرد ولو انتقل اليه لارتد سادسها
ان توكيل المحال المحيل بالقبض من المحال عليه غير صحيح ولو انتقل من ذمة المحيل
لصح لكونه اجنبيا سابعها ان المحتال لو وهب الدين للمحال عليه كان له ان يرجع
على المحيل ولو انتقل الدين على المحال عليه لكانت الهبة ابراء فلا رجوع ثامنها
انها تنفسخ بالفسخ ولو سقط الدين لم يعد تاسعها عدم سقوط حق حبس المبيع
فيما اذا احاله المشترى عاشرها لذلك الرهن والجواب ان موجبها نقل
موقت لا موبد فبرى المحيل براة موقتة الى التوى فالرجوع به لانه لم يبرا براة
موبدة وانما برئ بشرط السلامة للمحتال فحيث تودى المال لم يوجد الشرط
وصح اداء المحيل للمحتال لتقييد البراة الموبدة التى لم يحصل بالحوالة كما علل به
فى الذخيرة ولا تضر فى نقل الدين قسمته بين غرما المحيل بعد موته قبل قبض
المحتال لان المحتال لم يملك الدين بالحوالة اذ يلزم عليه تمليك الدين من غير من
عليه الدين وهو لا يجوز وانما ملك المطالبة فاذا قبضه ملكه ولا يلزم ان يكون المحال
عليه ديثان دين للمحيل بدليل قسمته بين غرمايه ودين للمحتال لانه الممنوع ان يكون
ان يكون للدين الواحد مطالبان لا ان يكون على واحد دينان باعتبار دين لها مطالب
واحد كما فى الحوالة وانما لا يصح المحيل ان يكون وكيلا عن المحتال بقبض الدين لكون
المحيل يعمل لنفسه لتقييد الابرا المقيد والفرق بين الهبة والابرا فى الرجوع وعدمه
ان الابرا اسقاط والهبة من اسباب الملك كالارث وانما قبلت الفسخ لان الدين
لم يسقط بالكلية لانها لا توجب الابرا الموبد وفى الذخيرة اذا احال المديون
الطالب على رجل بالف او بجميع صفقة وقبل منه ثم احاله ايضا بجميع حقه على اخر
وقبل منه صار الثانى نقضا للاول وبرئ الاول انتهى وانما لم يبطل حق البايع
فى الحبس لان المطالبة باقية وكذا لو كان المحيل هو البايع بطل حقه فى الحبس
لان مطالبته سقطت كالمرتهن اذا احال غريمه على الراهن بطل حقه فى حبس
الرهن بخلاف ما اذا احاله الراهن الثالث فى ركنها هو الايجاب من المحيل
~~هو البايع بطل حقه فى حبس الرهن بخلاف ما اذا احاله الراهن الثالث فى ركنها~~

فى

احاله مديون له لم يات بعد قبض المحتال

بيان للمحتال

ففى المحيل العقل فلا تصح حوالة مجنون وصبى لا يعقل والبلوغ وهو شرط النفاذ
دون الانعقاد فينعقد حوالة الصبى العاقل موقوفة على اجازة وليه كالبيع
لان فيها معنى المبادلة واما حريته فليست شرطا للصحة فتصح حوالة العبد
ماذونا او محجورا الا انه ان كان ماذونا رجع المحال عليه للمحال والا فبعد العتق ولذا
صحته فتصح من المريض ومنها رضى المحيل حتى لو كان مكرها فى الحوالة لم تصح لانها
ابرا فيه معنى التمليك فيفسده الاكراه وفى المحتال العقل والبلوغ على انه شرط
نفاذ فينعقد احتيالا موقوفا على اجازة وليه ان كان الثانى املى من الاول
وكذا الوصى اذا احتال بمال اليتيم لا يصح الا بهذا الشرط ومنها الرضى حتى لو
احال لم يحتال مكرها لا تصح ومنها مجلس الحوالة وهو شرط الانعقاد فى قولهما
خلافا لابى يوسف لانه شرط النفاذ عنده فلو كان المحتال غايبا عن المجلس
فبلغه الخبر فاجاز لم يقبل قبولها والبلوغ فلم يصح من صبى وقبولها مطلقا سوا
كانت بامر المحيل او بدونه لكونها مع الامر تبرعا ابتدا وبدونه تبرعا وانتها
ولو قبل عنه وليه لم تصح لكونه من الضمان فلا يملكه الولى ومنها الرضى فلو
اكره على قبولها لم يصح ومنها المجلس وانه شرط الانعقاد واما شرايط المحال
به فان يكون دينا لازما فلا تصح ببدل الكتابة فما لا تصح به الكفالة لم تصح به الحوالة
فلم تصح احالة المولى غريمه على مكاتبه الا اذا قيدها ببدل الكتابة واما اذا احاله
المكاتب يكون ثابتا عن المكاتب فى القبض فيجوز وان لم يكن له واحد منهما او كان
له ولم يقيده منه لا تجوز ولكن اذا احال المولى عليه رجلا لم يعتق حتى يودى بدل
الكتابة فاذا احال مولاه على رجل عتق كما ثبت الحوالة عكس البايع كما اوضحه الشارح
وتفرع على هذا الشرط انه لو ظهرت براة المحال عليه من الدين الذى قيدت
الحوالة به بان كان الدين ثمن بيع فاستحق المبيع تبطل الحوالة ولو سقط عنه الدين
لمعنى عارض بان هلك المبيع عند البايع قبل التسليم بعد الحوالة حتى سقط الثمن
عنه لم تبطل الحوالة لكن اذا ادى الدين بعد سقوط الثمن يرجع بما ادى على المحيل
ولو ظهر ذلك فى الحوالة المطلقة لم تبطل وسيانى الكلام عليها الخامس فى حكمها
فلها احكام منها براة المحيل ومنها ثبوت ولاية المطالبة للمحتال على المحال عليه
بدين فى ذمته او فى ذمة المحيل على اختلافهم ومنها ثبوت الملازمة للمحال على المحال
عليه اذا لازمه المحتال فكلما لازمه لازمه واذا حبسه حبسه ان كانت بامره
المحيل ولا دين عليه لانه هو الذى اوقعه فى هذه الوهدة فعليه تخليصه وان
كانت بغير امره او كان مديونه وقد قيدت به فلا ملازمة ولا حبس السادس
فى صفتها ذكر فى الخلاصة والبزازية انها على ثلاثة اوجه لازمة وجايزة وفاسدة
فاللازمة ان يحيل الطالب والبزازية انها على ثلاثة اوجه على رجل ويقبل الحوالة
سوا كانت مقيدة او مطلقة والجايزة ان يقيدها بان يعطى المحال عليه الحوالة
من ثمن دار المحيل انتهى السابع فى دليلها روى اصحاب الكتب الستة عن ابى
هريرة مرفوعا مطل الغنى ظلم واذا اتبع احدكم على ملى فليتبع وفى لفظ الطبرانى
مرفوعا ومن احيل على ملى فليحتل ثم اكثر العلما

على الامر للاستحباب وعن احمد للوجوب والحق الظاهر انه امر اباحة مقصود ليل جواز نقل الدين شرعا او المطالبة والاجماع على جوازه دفعا للحاجة كذا في فتح القدير الثامن في انواعها سياتي انها مقيدة ومطلقة التاسع في سببها العاشر في محاسنها ما قدمناه في الكفالة

قوله وتصح في الدين لا في العين لان النقل الذي تضمنته نقل شرعي وهو لا يتصور في الاعيان بل المتصور فيها النقل الحسي فكانت نقل الوصف الشرعي وهو الدين فلا بد ان يكون للمحتال دين على المحيل فلو لم يكن له دين عليه كانت وكالة وليست بحوالة انتهى وفي القنية احال عليه ما فيه من الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شي ولا للمحتال على المحيل فقبل المحتال عليه لا شي عليه انتهى واما الدين على المحال عليه فليس بشرط وفي السراج الوهاج لا تصح الحوالة بالاعيان والحقوق انتهى ولم يمثلوهما

قوله برضا المحتال والمحال عليه لان المحتال هو صاحب الحق وتختلف عليه الذمم فلا بد من رضاه لاختلاف الناس في الايفا واما المحال عليه فيلزمه المال وتختلف عليه الطلب والناس متفاوتون فلا بد من رضاهما لانها لا تصح مع اكراه احدهما كما قدمناه واراد من الرضا القبول في مجلس الايجاب لما قدمناه ان قبولهما في مجلس الايجاب شرط الانعقاد وهو مصرح به في البدايع ولكن في البزازية لو احال على غايب فقبل بعد ما علم صحت ولا تصح في غيبة المحتال كالكفالة الا ان يقبل رجل له الحوالة انتهى فجعل القبول من المحتال والرضا منهما مع انه قال الحوالة تعتمد قبول المحتال والمحال عليه ولم يذكر المصنف رضا المحيل فانه ليست بشرط على ما ذكره محمد في الزيادات وشرطه القدوري وانما شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف في الروايات كما في ايضاح الاصلاح والحاصل انها ان كانت بغير رضا المحيل وكان له دين عليه فلا رجوع للمحال عليه لانه قضا دينه بغير امره كما في السراج الوهاج وكذا احضرته ليست شرطا حتى لو قيل لصاحبه لك على فلان الف فاحتل بها علي ورضي الطالب بذلك واجازته صحت فليس له ان يرجع بعد ذلك بخلاف ما لو قيل للمديون عليك الف لفلان فاحله بها علي فقال المديون احلت ثم بلغ الطالب فاجاز لا يجوز عند الامام ومحمد كذا في البزازية وكذا لو كان المحتال غايبا كما قدمناه وفيها معزيا الى المنتقى قال لاخر احلني على فلان وسكت ثم قال احلت فالحوالة جايزة انتهى ولم يقيد المصنف رحمه الله بان يكون الدين المحال به معلوما ولا بد منه لصحتها لما في البزازية احتال بمال مجهول على نفسه بان قال احلت ما يذوب لك على فلان لا تصح الحوالة مع جهالة المال ولا تصح ايضا حوالة بهذا اللفظ والحوالة متى حصلت مبهمة يثبت الاجل في حق المحتال عليه كما في الكفالة ولو كان المال حالا على الذي عليه الاصل من قرض او غصب فاحاله به على رجل

الى سنة

168

الى سنة فهو جايز وان مات المحتال عليه قبل انقضا الاجل عاد المال الى المحيل حالا فرق بين الحوالة والكفالة فان الكفيل اذا كفل به الى اجل الطالب الدين ولم يضف الاجل الى الكفيل صار الاجل مشروطا للاصيل حتى لو مات المحال عليه مفلسا لا يعود الدين الى الاصيل حالا انتهى ومن الغريب ما في المجتبى احال الغريم بغير رضا المحال عليه لا يجوز وقيل يجوز كالتوكيل بقبض الدين وفي الشروط الظهيرية رضا من عليه الحوالة ليست بشرط اجماعا قلت معناه اذا كان المحال به مثل الدين انتهى والمذهب المعتمد انه لا بد من رضا المحال عليه سوا كان عليه دين او لا وسوا كان المحال به مثل الدين او لا بنا على ان الحوالة اذا صحت برضا المحال عليه وغاب المحيل فادعى المحال عليه ما يوجب براة المحيل لتبرا فهل تسمع دعواه ففي البزازية غاب المحيل وزعم المحتال عليه ان مال المحتال على المحيل كان بثمن خمر لا تصح دعواه وان برهن على ذلك كما في الكفالة انتهى وفي فروق الكرابيسي لو احال امراته بصداقها على رجل وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فاقام المحتال عليه بينة ان نكاحها كان فاسدا وبين ذلك وجها لا تقبل بينته ولو ادعى انها كانت ابرات زوجها عن صداقها وان الزوج اعطاها المهر او باع بصداقها منها شيا وقبضت قبلت بينته وان كان المبيع عند مقبوض لا يقبل بينته والفرق ان يدعي فساد النكاح متناقض اولانه يدعي امرا مستنكرا فلا تسمع دعواه بخلاف دعوى الابرا او البيع لانه غير مستنكر وكذا هذا في الكفالة انتهى معللا بعذر الوادعي المحيل او قاه الدين بعدها تسمع وتعمل بينته لانه غير مستنكر

قوله وبرى المحيل بالقبول من الدين اي بقبول المحتال الحوالة على المحال عليه لان الاحكام الشرعية تنبني على وفق المعاني اللغوية فمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يستحق الابراء ذمة الاصيل بخلاف الكفالة لانها الضم وهو لا يستحق مع البراة وقوله من الدين رد على من يقول بانه يبرا عن المطالبة لا الدين وقدمنا ذلك ومراده انه يبرا براة موقتة كما قدمناه فلو احال المشتري البايع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو احال المرتهن الراهن لا يحبس الرهن ولو احال الزوج المراة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس في الثلاثة هذا هو مقتضى براة المحيل ولكن المنقول في الزيادات عكسه وهو ان البايع والراهن اذا احالا سقط حقهما في الحبس ولو احيلا لم يسقط لان المحال عليه قايم مقام المحيل فلم يسقط لان المحال عليه قايم مقام المحيل فلم يسقط لان المحال عليه قايم مقام المحيل فلم يسقط مطالبتها والمكاتب على عكس ذلك فانه ان احال مولاه على رجل عتق وان احال مولاه عليه لم يعتق حتى يودي البدل لانه معلقة ببراة ذمته وقد يرتب اذا كان المحال محيلا لا اذا كان محالا عليه وقوله برا المحيل من الدين عند شامل لما اذا

كان المحيل كفيلا رجعها ببرآة نفسه فانه يبرا عن المطالبة لانه لا دين عليه
على الصحيح واما اذا اطلق الحوالة فان الاصيل يبرا ايضا لان الحوالة المطلقة
تنصرف الى الدين وهو على الاصيل فيبرا ويتبعه الكفيل كصلح الكفيل مع
الطالب ان اطلقه برا وان اشترط براة نفسه خاصة برئ الكفيل
وحده كذا في تلخيص الجامع كما اذا احال الطالب على الكفيل بمال الكفالة
صح وان احال على الاصيل فكذلك ولا على سبيل المحال على الكفيل لانه لم يضمن
كذا في البزازية وفي قوله برئ المحيل اشارة الى براة كفيله فاذا احال الاصيل
الطالب برا كذلك في المحيط ولم يشترط المصنف لبراة المحيل قبض المحال
من المحال عليه فلا يتوقف على القبض الا في مسئلتين في تلخيص الجامع قال
وان كان دينه جيادا او ذهبا وعليه زيف او ورق فاحال عنها بجياد او
ذهب على ان ياخذها من غريمه جاز ان يقبل الغريم نافذا في مجلس المحيل
والمحال اذا تصارفا مقتضى ايجاب الجياد كما ينقل الدين مقتضى هبته من الكفيل
واكدا به له بضمان الحويل في المجلس كشرط الرهن والكفيل والنقل الى ذمة
توسى بمريمه الملاة عادة لا تفويت للقبض المستحق الا ان يبريه المحال
فينعكس ويبطل الصرف لانه فسخ مجازا كيلا يلغوا ولا في ماله حكم الغير جدا ارا
الاستبدال لا غير مشترط بالقبول لوجود الرضا ضمن الحوالة عند عدمها واحال
على الجياد او الذهب الذي عليه او على ان يعطيه الجياد او الذهب الذي عليه
لم يجز لان التعريف ضد التنكير بجعل الدين الذي عليه بدلا وفيه تمليكه من غير
من عليه او شرط الثمن على الغير ضد ما لو كانت الجياد والذهب وديعة او غصبا
قايما او ملك العين والدين انتهى ولم يذكر المولف ما اذا اختلفا في الاحالة قال
في البزازية زعم المديون انه كان احال الدائن على فلان وقبله وانكر الطالب
ساله الحاكم عن المديون البينة على الحوالة ان احضرها والمحتال عليه حاضر
قبلت وبرئ المديون وان غاب قبلت في حق التوقيت الى حضور المحال
فان حضروا فربما قال المديون برئ والا امر باعادة البينة عليه وان
المشهود ماتوا او غابوا حلف المحتال عليه وان يكون للمديون بينة وطلب
حلف الطالب بالله ما احتال على فلان بالمال فان نكل برئ المطلوب انتهى قوله
ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى لان براته مقيده بسلامة حقه اذ هو
المقصود او لفسخ الحواله لفواته بحتمل الفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع
وهذا اذا لم يشترط الخيار اما اذا جعل للمحال الخيار واحاله على ان يرجع
على ايها شاصح كذا في البزازية ومراده اذا كانت الحوالة باقية اما اذا فسخت
الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل وكذا قال في البدايع ان حكمها ينتهي
بفسخها وبالتوى وفي البزازية والمحيل والمحتال يملكان النقض وبالنقض يبرا
المحتال عليه وقدمنا عن الذخيرة ان الحوالة اذا تعددت على رجلين كانت
الثانيه نقضا للاولى وفيها ايضا قال محمد في الزيادات رجل على رجل الف
درهم وبها كفيل وعلى رب الدين لرجلين الفا درهم دين لكل واحد منهما الف

درهم احال رب الدين اخذ غريميه على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين
واحال الغريم الاخر على الاصيل حوالة مقيدة بذلك الدين فهذا على وجهين
اما ان حصلت الحوالتان على التعاقب وهو على وجهين اما ان بدا بالحوالة
على الاصيل او بالحوالة على الكفيل فان بدا بالحوالة على الكفيل صحت الحوالتان
اما الحوالة على الكفيل فظاهر واما الحوالة على الاصيل فان فلان تاخير
المطالبة عن الكفيل لا يرجع تاخير المطالبة عن الاصيل ولا يبطل الحوالة الاولى
بالحوالة الثانيه لان المطالبة قد تاخرت عن الكفيل بالحوالة الثانية لان المطالبة
عن الكفيل بالحوالة الاولى وان بدا بالحوالة عن الاصيل ثم بالحوالة على الكفيل
فالحوالة على الاصيل صحيحة وعلى الكفيل باطلة ولو وقعتا معا جازتا الى اخرها
فيها وقوله بالتوى ثم ان المحتال عليه احاله على الدين عليه الافضل برئ المحتال
عليه الاول فان توى المال على الذي عليه الاصل لا يعود الى المحتال عليه
الاول انتهى وللتوى معنيان لغوى واصطلاحي هنا فالاول ففي المصباح
التوى وزان الحصى وقد يمد هو الهلاك انتهى وفي الصحاح التوى مقصور
اهلاك المال يقال توى المال بالكسر يتوى تواه واتواه غيره وهذا مال
تو على فعل انتهى واما الثاني فافاده وبحلف في ولا بينة له او يموت مفلسا
لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد وهو التوى في الحقيقة ~~وقالا ان~~
~~ووجهه قالت وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته~~ وهذا انبا على ان الافلاس
لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما لان المال غاد ورايح وفي البزازية
احال على رجل فغاب المحتال عليه فزعم المحتال ان المحال عليه جحد الحوالة
وحلف وبرهن على ذلك لا يقبل ولا ينفع دعواه لان المشهود عليه غايب انتهى
وفي المحيط وان صدقه المحيل رجع عليه بدون البينة والافلاس للميت فان لم
يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا ووجود الكفيل يمنع موته مفلسا على ما في
الزيادات وفي الخلاصة لا يمنع وان المحتال لو ابرا الكفيل بعد موت المحال عليه
فله ان يرجع بدينه على المحيل وفي البزازية اخذ المحتال من المحال عليه بالمال
كفيلا ثم مات المحال عليه مفلسا لا يعود الدين الى ذمة المحيل سوا كفل بامره
او بغير امره والكفالة حالة او رهن به رهنا ثم مات المحال عليه مفلسا
عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن
حتى مات المحال عليه مفلسا بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن ولو
قال الطالب مات المحال عليه بلا تركه وقال المحيل عن تركه فالقول للطالب
مع حلفه انتهى ثم قال المحيل مات المحال عليه بعد اداء الدين اليك وقال
المحال عليه بل قبله وتوى حقي فله الرجوع فالقول للمحتال لتمسكه
بالاصل انتهى واورد على قولهم لتمسكه بالاصل وهو العسره ما لو اوصى
لفقراء بني فلان وجاء احد من بني فلان وقال انا فقير وقالت الورثة انه
غني فالقول للورثة وان الاصل العسره لان الفقير مدع وليس يدفع شيئا
عن نفسه من حيث المعنى وفي مسئلتنا الطالب منكر معنى لان المحيل يدعواه

بقوله وهو ان يجحد الحواله …
ولو فلسه الحاكم بعد ما حبس…
لا يكون توى عند ابي حنيفة…
ش وقالا هو توى لانه عجز…
عن الاخذ منه بتفليس…
الحاكم وقطعه عن ملازمته…
عندهما فصار كعجزه عن…
الاستيفا بالجحود او بموته…
مفلسا ولابي حنيفة ان…
الدين ثابت في ذمته ونفـ…
الاستيفا لا يوجب الرجوع…
الا ترى انه لو تعذر بغيبة…
المحتال عليه لا يرجع على المحيـ…

فيها قال …

ان المحتال عليه مات عن وكابدعى توجه المطالبة على الورثة وانها لم تكن ثابتة
على الوارث وهذا دعوى على الطالب فانه متى ثبت ذلك لا يعود الدين الى المحيل
والطالب يدعى الغفر وينكر ذلك فقد انضم الى التمسك بالاصل الانكار معنى
وفي مثله القول قول المتمسك بالاصل كذا في الذخيرة **قوله** فان طالب المحتال
عليه المحيل بما احال فقال المحيل احلت بدين لي عليك ضمن مثل الدين لان
سبب الرجوع قد تحقق وهو قضا دينه بامره الا ان المحيل يدعى عليه دينا وهو
ينكر والقول للمنكر وانما قال مثل الدين ولم يقل بما اداه فلو كان المحيل به دراهم
فادى دنانير او عكسه صرفا رجع بالمحال به وكذا اذا اعطاه عرضا وان اعطاه
زيوفا بدل الجياد رجع بالجياد وكذا لو صالحه بشي فانه يرجع بالمحال به الا اذا صالحه
عن جنس الدين باقل فانه يرجع بقدر المودى بخلاف المامور بقضا الدين فانه يرجع
بما ادى في الصلح على الاقل ولو حكما لانه قبل الدفع اليه لا يطالبه الا اذا طولب
ولا يلازمه الا اذا لوزم كما قدمناه فلو ابرا المحتال عليه فانه لا رجوع له
على المحيل ولو كان المحال عليه مديونا وقد احاله بدينه مقيدا فللمحيل الرجوع
عليه بدينه بعد ابرا المحيل وانما قلنا ولو حكما لان المحتال لو وهبه من المحال
عليه فله الرجوع ولا رجوع للمحيل بدينه لو كان مديونه وقد احاله به
كالاستيفا والوارثة من المحتال كالهبة كذا في البزازية وفيها من الثاني احال
المشتري بالثمن على انسان فتبرع اجنبي بقضا الثمن عن المشتري لم يرجع
المحتال عليه على المشتري وان تبرع على المحتال عليه يرجع وان لم يبين فالقول
للمتبرع وان ميتا او غايبا فعن المحتال عليه ما لم يعلم خلافه باقرار الدافع
قوله وان قال المحيل للمحتال احلتك لتقبضه لي فقال المحتال احلتني بدين
لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكره ولفظ الحوالة
مستعمل في الوكالة مجازا لما في التوكيل من نقل التصرف من الموكل الى الوكيل
فيكون القول له مع يمينه فان قيل قلتم ان المحيل لا يملك ابطال الحوالة فلو لم
يجعل المحتال مستحقا لملك المحيل ابطالها لانه يملك فسخ التوكيل بالقبض قلنا
الحوالة قد صحت وهي محتملة ان تكون بمال هو دين على المحيل ويحتمل ان يكون
اقامه مقام نفسه فلا يجوز ابطال الحوالة بالاحتمال كذا في السراج الوهاج
وفي المحيط الا ان يكون المحيل قال للمحول اضمن عني هذا المال لان قوله اضمن
عني لا يحتمل الوكالة لانه امر بالضمان عنه وانما يصير ضامنا عنه اذا كان
على المحيل دين فكان اقرارا هنا بالمال عليه انتهى النوادر لو غاب المحتال
واراد المحيل ان يقبض المال من المحال عليه وقال احلته بوكالة لا يصدق
على ذلك لانه قضا على الغايب هذه رواية **بشر** بن الوليد وروى ابن سماعة
عن محمد رحمه الله انه يقبل قول المحيل انه وكله لان الدين حقه قبل المحال
عليه وقد انكر اسقاطه بالحوالة واقر بحق قبضه للوكيل بالوكالة وكذا لو
قال لا يدفعه جاز نهيه وان الاخر غايبا كذا في المحيط **قوله** ولو احاله بماله
عند زيد وديعة صحت فان هلكت برئ بيان للحوالة المقيدة وحاصله

انها

انها نوعان مطلقة ومقيدة فالمقيدة ان يقيدها بماله عليه او وديعة او عين في يده
وديعة او غصب او نحوه والمطلقة ان يرسلها ارسالا ولا يقيدها بواحد
مما ذكرنا سوا كان له دين على المحال عليه او عنده عين له اولا ثالثة قبلها
متبرعا والكل جايز لانه في المقيدة دليل بالدفع وفي المطلقة متبرع وحكم
المطلقة ان لا ينقطع حق المحيل من الدين والعين والمحال عليه الرجوع على
المحيل بعد ادايه ان كانت برضاه ولو كان الدين موجلا في حق المحيل عليه
ولا يحل بموت المحيل ويحل بموت المحال عليه وحكم المقيدة ان لا يملك المحيل مطالبة
المحال عليه بما احال عليه من الدين او العين لتعلق حق المحتال على مثال
الراهن بخلاف المطلقة فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه من الدين او العين
لتعلق حق المحتال على مثال الراهن بخلاف المطلقة فلا تبطل الحوالة باخذ
ما عليه من الدين او عنده من العين بخلاف المقيده وقدمنا حكم ابرا
المحتال وهبته وارثه ومات المحيل قبل قبض المحتال لان الدين والعين
المحال بها بين غرمايه بالحصص لكونه مال المحيل ولم يثبت عليه يد الاستيفا
لغيره لان المحتال لم يملكه بها للزوم تمليك الدين من غير من هو عليه وانما وجب
بها دين في ذمة المحال عليه مع بقاء دين المحيل وقد حققناه فيما سلف
وسياتي حكم ما اذا قبضه المحتال بعد مرض المحيل بخلاف الرهن لانه ثبت
عليه يد الاستيفا فاختص به المرتهن بعد موت الراهن مديونا بخلاف
المطلقة لبراة المحيل وصار المحتال من غرما المحال عليه واذا قسم الدين
بين غرما المحيل لا يرجع المحتال على المحتال عليه بحصة الغرما لاستحقاق
الدين الذي كان عليه وظاهره ان لهم بقسمته بين غرما المحيل ان يقسم
بين ورثته ايضا بمعنى ان لهم المطالبة به دون المحتال فينضم الى تركته ولم اره
الان والمراد بالبراة في قوله برئ بطلان الحوالة لان المودع كان فيها وكيل
في دفعها فلا دين عليه او المراد البراة عن المطالبة وهو الظاهر وهلاكها
بقول المودع وكذا قال في الخلاصة لو قال المودع ضاعت بطلت الحوالة
انتهى ولو لم يعطه المحال عليه الوديعة وانما نقص من لو قالم كان متطوعا
قياسا لا استحسانا وقد عرفت فالوكالة كذا في المحيط وفي التاتارخانية
الاستحسان ان يكون متبرعا وله ان يشارك غرما المحيل في تركته ووديعته
مبطل لها كهلاكها كما في الخانية وفي التاتارخانية لو كانت الحوالة مقيدة
بالعين الوديعة موهبها المحتال من المحال عليه صح التمليك وهو مشكل
لان المحتال لم يملكها فكيف يملكها وجوابه انه لما كان له حق ان يتملكها كان له
ان يملكها انتهى وقيد بالوديعة لان الحوالة بالمغصوب لا تبطل هلاكه
ذكره الشارح في اول كتاب الرهن ووجهه انه لا يبرا بالهلاك للانتقال
الى قوله مثلا وقيمة على تفصيل فيه وقيد بهلاك العين لانها لو كانت
مقيدة بدين ثم ارتفع ذلك الدين لم يبطل فلو احال المولى غريمه على المكاتب
ببدل الكتابة ثم اعتق المولى المكاتب لم تبطل الحوالة عندنا خلافا لزفر

ابرا
وهبة المحتال الوديعة
من المحال عليه

وعلى هذا بخلاف ما اذا باع عبدا من رجل بالف درهم ثم ان البايع احال
غريما بالثمن على المشتري فمات العبد قبل القبض او رد بخيار من الخيارات
الثلاث قبل القبض او بعده لم تبطل ولو استحق المبيع او استحق
الدين الذي قيد به الحوالة من جهة الغرما او ظهر ان العبد المبيع
كان حرا بطلت الحوالة اجماعا والفرق ان في الاول سقط الدين بعد
الوجوب مقصودا فلم تبطل الحوالة وفي الثاني ظهر عدم الوجوب وقت
الحوالة فبطلت واذا لم تبطل وادى فانه يرجع به على المحيل فيرجع المكاتب
على سيده ان اداه بعد عتقه لا قبله كذا في الذخيرة ثم قال وفي
المنتقى رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ثم احال المشتري البايع
بالثمن على غريمه من المال الذي عليه ثم رد المشتري العبد بعيب بقضا
قاضي بطل الحوالة فان البايع اجل المحتال عليه بالمال فان الاجل
ينتقض ايضا اذا كان الرد بحكم فان كان الرد بغير حكم لا يبطل الاجل والمشتري
بالخيار ان شا اتبع البايع حالا وان شا اتبع المحتال عليه الى اجله انتهى
فقد فرق على رواية المنتقى بين احالة البايع غريمه على المشتري واحالة
المشتري على غريمه حيث لا تبطل في الاولى بالفسخ وتبطل في الثانية ولعل
وجهه ان في الاولى تبين ان لا دين عليه وهي تصح بدون دين على المحال
عليه وفي الثانية ظهر ان المحيل ليس بمديون فبطلت ثم قال في الذخيرة
وان كان البايع ابرا المحتال عليه من المال او وهبه له او اشترى منه ثوبا
وقبضه ثم رد المشتري المبيع بعيب بقضا او بغيره جازت الهبة والابرا
والبايع ضامن للمال وكذا لو مات العبد في يد البايع قبل القبض وكذا لو استحق
بعده وقد ابرا البايع المحتال عليه من المال او وهبه له انتهى وهو مشكل
بالنسبة الى مسيلة الاستحقاق لما تقدم من بطلان الحوالة اذا استحق
المبيع لانه تبين ان لا دين اصلا فلما بطلت ينبغي ان يبطل ما ابتني عليها
من الهبة والابرا من البايع وقد وقعت حادثة الفتوى في المديون اذا باع
شيا من داينه بمثل الدين او بالثمن فهل تصح اولا فاجبت اذا وقعت
بنظيره صحت لانها لم تتقيد بالثمن ولا يشترط لصحتها دين على المحال عليه
وان وقعت بالثمن ولا يشترط لصحتها دين المحال عليه وان وقعت بالثمن
هي مقيدة بالدين وهو مستحق للمحال عليه لو قوع المقاصة بنفس الشرا
وقدمنا ان الدين اذا استحق للغير فانها تبطل والله سبحانه وتعالى اعلم
فروع مهمة يجوز قبول الحوالة بمال اليتيم من الاب
والوصي على املى من الاول لان تصرفهما مقيد بشرط النظر وان كان مثله
في الملاة اختلفوا على قولين ولو احتالا لا بد ينه الى اجل لم يجز لكونه ابرا موقتا
فيعتبر بالابرا المويد وهذا اذا كان دينا ورثه الصغير وان وجب بعقدهما
جاز التاجيل عندهما خلافا لابي يوسف كذا في المحيط وكذا قبول الحوالة
وينبغي ان تكون صحيحة اذا كان مال الوقف تحت يده كالاحالة على المودع

بجامع

بجامع ان كلا منهما امين ولا دين عليه واما اذا لم يكن في يده مال الوقف فلا
لانها لثبوت المطالبة على المحال عليه ولو قبل الحوالة بالمال الذي للمحيل
على المحال عليه ثم مرض المحيل فقضى المحال سلم للمحتال ما اخذه ويوخذ من
المحال عليه ويقتسم بين غرما المحيل عليه بالحصص ويشاركهم المحتال
عليه ولو كانت الحوالة بوديعة فالمسيلة بحالها فلا سبيل لغرما المحيل على
المحال عليه ولو احال المحال عليه المحتال على آخر جاز وبري الاول والمال
على الآخر كالكفالة من الكفيل ولو قال ضمنت مالك على فلان على ان احيلك
به على فلان فرضي الطالب ان احاله وقبل جاز وان لم يقبل فلان الحوالة
فالكفيل ضامن على حاله ولو قال على ان احيلك به على فلان الى شهر وانصرف
التاجيل الى لانه لا يصح تاجيل عقد الحوالة واذا اراد ان يحيله على فلان فلم
يقبل المكفول له الحوالة بري الكفيل عن الضمان وان دات فلان لم يكن
للطالب ان يطالبه بالمال حتى يمضي شهر والكل في المحيط وفي البزازيه
ادى المال في الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شا رجع على المحيل وعلى هذا
اذا باع الاجر المستاجر واحال بالثمن على المستاجر ثم استحق المستاجر من
يد المشتري ان شا رجع بالثمن وان شا على الموجر المحيل وان شا رجع على
المستاجر القابض وكذا في كل موضع ورد الاستحقاق انتهى **قوله** ذكر السفايج
جمع سفتجة قيل بضم السين وقيل بفتحها واما التا مفتوحة فيهما فارسي معرب
وفسرها بعضهم فقال هي كتاب صاحب المال لوكيله ان يدفع مالا قرضا
يامن به خطر الطريق كذا في المصباح وفي القاموس السفتجة ان
يعطي مالا لاحد وللاخذ مال في بلد المعطي فيوفيه اياها ثم يستفيد
من الطريق وفعله السفتجة بالفتح انتهى وحاصله عندنا قرض استفاد
به المقرض امن خطر الطريق للنهي عن قرض جر نفعا وقيل اذا لم يكن
النفعة مشروطة فلا باس به وفي البزازية من كتاب الصرف فاما يقتضي
ترجيح الثاني قال ولا باس بقبول هدية الغريم واجابة دعوته بلا شرط
وكذا اذا قضى اجود مما قبض يحل بلا شرط وكذا لو قضى ادون ولو ارجح
في الوزن ان كثيرا لم يجز وان اقل جاز وما لا يدخل في تفاوت الموازين
ولا يجري بين الكيلين لا يسلم له بل يرده والدرهم في ماية يرده بالاتفاق
واختلفوا في نصفه قيل كثير وقيل قليل وان المستقرض وهب منه الزايد
لم يجز لانه متاع يحتمل القسمة انتهى

كتاب القضا

لما كان اكثر المنازعات في الديون والبياعات والمنازعات محتاجة الى
قطعها اعقبها بما هو القاطع لها وهو القضا والكلام فيه في عشرة مواضع الاول
في معناه لغة وهو بالمد ... ففي المصباح انه مصدر قضيت
بين الخصمين وعليهما حكمت انتهى وفي الصحاح القضا الحكم واصله قضاي
لانه من قضيت الا ان اليا لما جات بعد الالف همزت والجمع الاقضية
وقضى اي حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه وقد يكون

حوالة المحال عليه

بياض

ملتبسة

بمعنى الفراغ تقول قضيت حاجتي وضربه فقضى عليه اى قتله كانه فرغ منه
وهو قاض اى قاتل وقضى نحبه قضا اي مات وقد يكون بمعنى الادا والانها
قضيت ديني ومنه قوله تعالى وقضينا الى بني اسرايل في الكتاب وقوله
تعالى وقضينا اليه ذلك الامر اى انهيناه اليه وابلغناه ذلك قال العراقي
قوله تعالى ثم اقضوا الى كما يقال قضى فلان اى مات ومضى وقد يكون بمعنى
الصنع والتقدير قال ابو ذويب وعليهما مسرودتان قضاهما داود وصنع
السوابغ تبع يقال قضاه اي صنعه وقدره ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع
سموات في يومين ومنه القضا والقدر ويقال استقضى فلان اي صير قاضيا
انتهى وحاصله انه يستعمل لغة بمعنى الحكم والفراغ والهلاك والادا والانها
والمعنى والصنع والتقدير وفي القاموس القضا او يقصر الحكم قضى عليه يقضي
قضيا وقضا وقضية وهي الاسم ايضا الى اخر ما فيه الثاني في معناه شرعا
معرفه في فتح القدير بالالزام وفي المحيط بفصل الخصومات وقطع المنازعات
وفي البدايع الحكم بين الناس بالحق وهو الثابت عند الله تعالى من حكم الحادثة
اما قطعا بان كان عليه دليل قطعي وهو النص المفسر من الكتاب او السنة
المتواترة او المشهورة او الاجماع واما ظاهرا بان اقام عليه دليلا ظاهرا يوجب
علم غالب الراى واكثر الظن وهو ظاهر الكتاب والسنة ولو خبر واحد والقياس
وذلك في المسايل الاجتهادية التي اختلف فيها الفقها والتي لا رواية فيها
عن السلف فلو قضى بما قام الدليل القطعي على خلافه لم يجز لانه قضى بالباطل
قطعا وكذا لو قضى في موضع الاختلاف بما هو خارج عن اقاويل الفقها لم يجز
لان الحق لم يعد وهم وكذا لو قضى بالاجتهاد فيما فيه نص ظاهر بخلافه لم يجز
لان القياس في مقابلة النص باطل ولو ظاهرا واما لا نص فيه فان مجتهدا
قضى برايه لا براي غيره واذا قلد الا فقه وسعه عند الامام خلافا لهما
وقيل الخلاف على العكس وان اشكل عليه الحكم استعمل رايه والافضل
مشاورة الفقها فان اختلفوا اخذ بما يودى الى الحق ظاهرا وان اتفقوا على
خلاف رايه عمل براى نفسه لكن لا يعجل بالقضا حتى لو قضى مجازفا لم يصح
بينه وبين الله تعالى فاذا كان مجتهدا ولا يدري حاله يحمل على انه قضى برايه
حملا له على الصلاح وان لم يكن من اهل الاجتهاد فان حفظ اقاويل الصحابة
عمل بمن يعتقد قوله حقا على التقليد والا عمل بفتوى اهل الفقه في بلدة من اصحابنا
فان لم يكن فيها الا واحد وسعه الاخذ بقوله ولو قضى بمذهب خصمه وهو يعلم
بذلك لم ينفذ ولو كان ناسيا فله ان يبطله وفي بعض الروايات صح قضاؤه
عنده خلافا لهما انتهى وعرفه العلامة قاسم بانه انشا الزام في مسايل
الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا فخرج القضا على خلاف
الاجماع فخرج ما ليس بحادثة وما كان من العبادات انتهى ووقع في الهداية
وكثير التعبير بان ادب القاضي ففي العناية الادب اسم يقع على كل رياضة
محمودة يتخرج بها الانسان في فضيلة من الفضايل قال ابو زيد ويجوز ان

اشكل على القاضي الحكم

عبارة الشيخ قاسم والقضا في العرف هو انشا الطلاق او الزام فيما يقع عنه النزاع بين الناس لمصالح الدنيا وقيل هو انشا الزام فيه تم

يعرف

يعرف بانه ملكة تعصم من قامت به عما يشينه انتهى وفي فتح القدير الادب
الخصال الحميدة فالمراد بها هنا ما ينبغي للقاضي ان يفعله وما عليه انتهى والاولى
التفسير بالملكة لانها الصفة الراسخة للنفس فما لم يكن كذلك لا يكون ادبا
كما لا يخفى وفي القاموس الادب محركة الظرف وحسن التنا ول ادب كحسن
ادبا فهو اديب والجمع ادبا انتهى الثالث في ركنه وهو ما يدل عليه من قول
او فعل فالاول قال في القنية قول القاضي حكمت او قضيت له ليس بشرط
وقوله بعد اقامة البينة للمعتد اقه واطلب الذهب منه حكم منه وقوله
ثبت عندي يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي او صح عندي او علمت فهذا كله
حكم في المختار زاد في الخزانة او اشهد عليه وحكى في التتمة الخلاف في الثبوت
وصحح في البزازية انه حكم وذكر في انفع الوسايل معزيا الى الكبرى للخاصي ان الفتوى
على ان الثبوت حكم وكذا في الخانية والتحقيق انه لا خلاف فمن قال بانه ليس
بحكم اراد انه اذا لم يكن بعد تقدم دعوى صحيحة ومن قال انه حكم اراد اذا كان
بعد الدعوى ثم اعلم ان الثبوت ليس بحكم اتفاقا في مواضع ظفرت بها منها ثبوت
ملك البايع للعين المبيعة عند البيع وهو المسمى بيسبه الجريان وقد ذكره
ابن وهبان في شرح قوله في المنظومة ويدخل ثبوت الارض من دون ذكره
قال اذا اشهد الشهود بملكية الارض لانسان على ما هو المعتاد في كتب
التبايع في بلادنا انه يقيم المشتري او البايع بينة فان البايع لم يزل جايزا
مالكا لجميع الارض وكذلك في الوقف من اجل صحة البيع او الوقوف او غيرهما
انتهى وفايدة بينة الملك للبايع او الواقف التوصل الى قضا القاضي بصحة
البيع والوقف والا لم يقض بالصحة وانما يقضي بموجب ما اقر به كما في فتاوى
قارى الهداية ومنها ما ذكره ابن العرس من قولهم لا تصح الدعوى في العقار
حتى يثبت المدعي ان المدعى عليه واضع يده عليه وهذا الثبوت ليس بحكم
قطعا انتهى قال ومنها قول الموثق وثبت عنده ان العين بصفة الاستبدال
شرعا ومنها قولهم في خيار العيب لا بد ان يثبت المشتري قيام العيب
للحال للتوجه الخصومة الى البايع ثبوت مجرد لا حكم ومنها قولهم انه ثبت
ان لا مال للصغير سوى العقار عند بيع عقاره انتهى وفي البزازية قوله
لا ارى لك حقا في هذه الدار بعد الدعوى لا يكون القضا ما لم يقل امضيت
او انفذت عليك القضا بكذا او قوله للمدعى عليه سلم هذه الدار اليه بعد
اقامة البرهان قال وهذا نص على ان امره لا يكون بمنزلة قضايه وذكر
شمس الايمة انه حكم لانه امر الزام وحكم واذا قال القاضي ثبت عندي
وقلنا انه حكم فالاولى ان يبين ان الثبوت بماذا بالاقرار ام بالبينة لمخالفة الحكم
بين طريقي الحكمين وفي الخانية لو قال القاضي بعد ما شهد العدول ارى
ان الحق للمشهود له لم يكن قضا لان قوله ارى او ارى بمنزلة قوله اظن
ولو قال اظن لم يكن قضا ثم قال البزازي امر القاضي ليس كقضايه
بدليل ما ذكره الظهيري وقف على الفقرا فاحتاج بعض قرابة الواقف

امر القاضي بالصرف الى بعض الفقرا

فامر القاضي بان يصرف شيئا من الوقف اليه فهذا بمنزلة الفتوى حتى لو اراد ان يصرفه الى فقير اخر صح ولو حكم بان لا يصرف الا الى اقربايه نفذ حكمه دل على هذا ان امره ليس بحكم انتهى والحاصل انهم اختلفوا في قولهم سلم الدار هل هو حكم اولا ولم يحكوا خلافا في ان امره باعطا بعض قرابته ليس بحكم واما قولهم لو حكم القاضي ان لا يعطي غير هذا الرجل نفذ حكمه فقد قال في فتح القدير من الوقف بعد نقله عن الخصاف من غير تقييد باقارب الواقف وقد استفيد صحة هذا الحكم وكيف ساغ بلا شرط حتى ظفرت في المسيلة بقوله ان هذا الحكم لا يصح ولا يلزم انتهى ويمكن ان يحمل له حادثة هي اعطا المتولي فقيرا شيا من وقف الفقرا سنة ثم جا له في السنة الثانية فمنعه واراد ان يعطي غيره فترافعا الى القاضي فراى القاضي ان الدفع اليه اصلح لعلمه وصلاحه فحكم على المتولي بان لا يعطي غيره نفذ لان فيه موافقة للشرط لانه فقير وكذا اطلق في اوقاف الخصاف بعد المسيلتين اعني ما اذا اعطا القاضي بلا حكم ما اذا حكم بان لا يعطي غيره بان في كل منهما تنفيذ شرط الواقف ولم يحكوا خلافا في ان امره بحبس الخصم حكم كامره بالاخذ منه قال في القنية وامر القاضي بحبس المدعى المدعى عليه قضا بالحق انتهى وفايدته لو حبسه حنفي في معاملة بفايدة ليس للمالكي ابطالها كذا في انفع الوسايل واما فعله فعلى وجهين فما لم يكن موضعا للحكم فليس بحكم قطعا ومنه ما اذا ذكر ان البالغة عاقلة في تزويج نفسها فانه وكيل عنها ففعله ليس بحكم كما في القاسمية وما كان منها موضعا له اي محلا فقد اختلفوا فيه وله صور منها تزويج الصغاير الذين لا ولي لهم ومنها شراوه وبيعه مال اليتيم ومنها قسمة القاضي العقار الى غير ذلك مما هو في هذا المعنى فجزم في التجنيس بانه حكم وكذا لو زوج اليتيمة من ابنه لم يجز ورده في فتح القدير من كتاب النكاح بانه ليس بحكم لانتفاء شرطه وهو الاوجه قال والالحاق بان الوكيل يكفي للمنع يعني ان الوكيل بالنكاح لا يمكن ان يزوج من ابنه فكذا القاضي بمنزلة الوكيل اقول وكذا ما ذكر في التتمة من ان القاضي لو باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لان بيع القاضي يكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز انتهى خلاف الاوجه والالحاق بالوكيل للمنع مغني عن كونه حكما لان بيع الوكيل من نفسه باطل وكذا ما ذكر في الذخيرة من ان الامام اذا اشترى شيا من الغنيمة لنفسه لا يجوز شراوه وان كان للغانمين فيه منفعة ظاهرة لان الامام انما يبيع الغنايم على وجه الحكم بين المسلمين ولهذا لا تلزم العهدة عليه فلو جاز بيعه من نفسه كان ذلك حكما من نفسه وحكم الامام والقاضي لنفسه لا يجوز انتهى خلاف الاوجه ولكن لما كثر ذلك في كلام ايمتنا فالاولى ان يقال ان الحكم القولي يحتاج الى الدعوى والفعلي لا كالقضا الضمني لا يحتاج الى دعوى له وانما يحتاج القصدي فيدخل الضمني تبعا تصحيحا لكلامهم وممن نقل ان فعل القاضي حكم

الحكم القولي يحتاج الى الدعوى دون الفعلي

٢

صاحب

صاحب التجنيس والتتمة والمحيط كما اسلفناه فصرح به في بيوع المحيط والامام شمس الايمة السرخسي وفي بيوع فتاوى قاضي خان وصرح به محمد في الاصل قال اذا احضر الورثة وطلبوا القسمة وبينهم وارث غايب او صغير والتركة عقار قال ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا بينة على الموت والمواريث وقال ابو يوسف ومحمد اقسم ذلك باقرا رهم قالوا ابو حنيفة قال لا اقسم بقولهم ولا اقضي على الغايب والصغير بقولهم لان قسمة القاضي قضا منه انتهى وما في الاصل من قوله قسمة القاضي قضا منه انتهى وما في الاصل قاطع للتثنية كلها فتعين الرجوع الى الحق واما شرايطه وهو الرابع ففي الحكم ان يكون بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم فان فقد هذا الشرط لم يكن حكما وانما هو افتا صرح به الامام السرخسي قال وهنا شرط لنفاذ القضا في المجتهدات ذكره العمادي في فصوله والبزازي في فتاواه ونقل الشيخ قاسم في فتاواه الاجماع عليه وفي فتاوى قاضي خان انما ينفذ القضا عند شرايط القضا من الخصومة وغيرها فاذا لم يوجد لم ينفذ انتهى فاذا حكم شافعي بموجب بيع عقار لا يكون حكما بان لا شفعة للجار لعدم حادثة الشفعة وقت الحكم به وهكذا في نظايره كما ذكره العلامة قاسم في فتاواه وان يكون ممن يقبل شهادة القاضي له كما في البدايع ومن شرايط الحكم ان يكون بحق كالقضا بالبينة او اليمين او النكول او علم القاضي بشرطه او كتاب القاضي الى القاضي بشرطه او كتاب القاضي باخبار القاضي يجوز لنايبه القضا وعكس كما في البزازية ولا يشترط له المصر على ظاهر الرواية بالقضا بالسواد يصح وبه يفتي كذا في البزازية ولا يشترط ان يكون المتداعيان من بلد القاضي اذا كانت الدعوى في المنزل والدين واما اذا كانت في عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبزازية واياك ان تفهم خلاف ذلك فانه غلط والموجب بفتح الجيم هو الحكم فان قلت هل تقرير القاضي النفقة حكم منه قلت هو حكم وطلب التقرير بشرط دعوى فقد وجد هنا الدعوى والحادثة ويدل عليه ما في نفقات المفتيين واذا اراد القاضي ان يفرض النفقة يقول فرضت عليك نفقة امراتك كذا وكذا في هذه كذا او يقول عليك بالنفقة لهذه كذا فيصح ويجب على الزوج حتى لا يسقط بمضي المدة لان نفقة زمان المستقبل تصير واجبة بقضا القاضي حتى لو ابرات بعد الفرض صح انتهى فان قلت اذا فرض لها نفقة معينة كان قضا بجميعها فاذا فرض لها نفقة كل يوم او كل شهر هل يكون قضا بالجميع ما دامت في عصمته ولم يمنع مانع بدليل ما في الخزانة فرض كل شهر عشرة دراهم فابرات من نفقتها وبرى من نفقة الشهر الاول فاذا مضى اشهر فابرانه من نفقة ما مضى وما يستقبل برى مما مضى ومن شهر مما يستقبل وتمامه فيها وفي المحكوم عليه وله حضرته او من يقوم مقامه كوكيل ووصي ومتول على وقف واحد الورثة او يكون مما يدعي

رهم

شروط القضا

يكن ٥ ... الى ...

حقوق الله تعالى ...

الخالصة والله ...

وفي المحكوم له

تقرير القاضي النفقة حكم

ومتول ...

على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر فالقضا بلا خصم حاضر غير صحيح وصرح
بعدم صحته الشارحون عند قولهم لا يقضى على غايب كما سنبينه ان شا الله
تعالى وصرح به في البدايع ههنا انه من شرايط القضا وبهذا ظهر ان قولهم
ان القضا على الغايب ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا وعليه الفتوى
كما في الخلاصة وغيرها محمول على اذا كان القاضي شافعيا والا فمشكل وما وقع
في الكتب كالقنية من انه في حق الحنفي ايضا ضعيف وسيأتي بيان اختلاف
التصحيح وفي الحاكم العقل والبلوغ والاسلام والحرية والسمع والبصر والنطق
والسلامة عن حد القذف وان يكون مولى للحكم دون سماع الدعوى فقط كما في
الخزانة لا الذكورة والاجتهاد واما في المحكوم به فان يكون معلوما كما سيأتي
في الدعوى واما في المحكوم له فلكد عواه صحيحة من القاضي بعد وجود الشرايط
كما في البدايع واما طلبه الحكم في حقوق العباد ففي الخلاصة طلب الحكم ليس بشرط
وسنزداه الامر وضوحا ان شا الله تعالى وهو الخامس واما صفته فواجب
عند استجماع شرايطه وانتفاء الريبة وكذا قال في جامع الفصولين تاخير
الحكم يأثم ويعزل ويعزر انتهى ويجوز تاخيره لرجاء الصلح بين الاقارب ثم استمهال
المدعى عليه كما في الولوالجية وفي شرح باكير ان يكون القاضي اذا اخر القاضي القضا
بعد اقامة البينة وان انكر يكفر انتهى واما صفة قبوله للقضا فسيأتي انه
فرض وحرام ومباح ومستحب والسادس في طريق ثبوته له وجهان احدهما
اعترافه حيث كان متولى وسيأتي انه اذا قال قاضي عالم عدل قضيت على
هذا بالقطع او بالقتل وسعك فعله وان لم تعين سببه واما اذا كان معزولا
فهو كواحد من الرعايا لا يقبل قوله مطلقا الا فيما اذا كان في يده كما سيأتي وفي
السراج الوهاج الحاكم اذا اعتق ثم قال بعد عزله كنت حكمت لفلان بكذا لم يقبل
قوله انتهى الثاني ان يشهد شاهدان على حكمه بعد دعوى صحيحة ان لم يكن
القاضي سلكوا قال في البزازية والخلاصة ان ارادوا ان يثبت حكم الخليفة
عند الاصيل فلا بد من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة البينة
كما لو ارادوا اثبات قضا قاض انتهى وفي البزازية ايضا شهد على القاضي انه
قضى في غير مجلس القضا او خارج المصر تقبل عنده خلافا لهما انتهى قيدنا
بعدم انكاره لانها لو شهد انه قضى بكذا وقال لم اقض بشيء لا تقبل شهادتهما
خلافا لمحمد كذا في البزازية انتهى ورجح في جامع الفصولين قول محمد قال
وينبغي ان يفتى به لما علم من احوال قضاة زماننا ثم نقل ان محمدا قال لا يقضي
القاضي بعلمه ثم نقل عن عيون المذاهب انه بقوله يفتى وقيد بقوله بعد
دعوى صحيحة لانه قبلها افتا لا حكم كما قدمناه وبه علم ان الاتصالات
والتنافيذ الواقعة في زماننا المجردة عن الدعاوى ليست حكما وانما
فايدته تسلم الثاني للاول قضاه السابع في احكامه فمنها بالنسبة الى المحكم
المدعوم فلا يشتمل لاحد نقضه حيث كان مجتهدا فيه فمستوفيا شرايطه الشرعية
وهل يجيز رجوع القاضي عنه ففي الخلاصة والبزازية للقاضي ان يرجع عن قضايه

اذا كان

القضا على الغايب

طريق ثبوت قضا القاضي بعد عزله

اخرج

واما ما ذكره الشارح رحمه الله في بعض رسايله ... [illegible]

ان كان خطا رجع ورده وان كان مختلفا فيه امضاه وقضى فيما يأتي بما هو عنده
فان ظهر له نص بخلاف قضايه نقضه ثم ان كان في حقوق العباد كالطلاق والعتاق
والقصاص او ظهر ان الشهود عبيدا ومحدودا في قذف ان قال القاضي تعمدت
فالضمان في ماله ويعزر للجناية وان اخطا يضمن الدية وفي الطلاق والعتاق
ترد المراة الى الزوج والمولى وفي حقوقه تعالى كالزنا والشرب اذا حد وابان
الشهود عبيدا فان قال تعمدت الحكم يضمن من ماله الدية وفي الخطا يضمن من
بيت المال هذا اذا ظهر الخطا بالبينة او باقرار المقضى له اما اذا اقر القاضي بذلك
لا يثبت الخطا كما لو رجع الشاهد عن الشهادة لا يبطل القضا انتهى واذا اقر
المقضى له ببطلانه بطل الا المقضى بحريته وكما في البزازية وبالنسبة الى التوليه
عدمه وفي الخلاصة والبزازية للسلطان ان يعزل القاضي لريبة او لغير ريبة
انتهى قلت لقاضي القضاة عزل نايبه بجنحه وغيرها ومنها ان القضا اذا
فوض لاثنين لا يلي القضا احدهما ولو شرط ان ينفرد كل منهما بالقضا لا رواية
فيه وقال الامام ظهير الدين ينبغي ان يجوز لان نايب القاضي نايب عن السلطان
حتى لا ينعزل بانعزال القاضي ويملك التفرد كذا في البزازية ومنها صحة تعليقه
واضافته وتقييده بزمان ومكان ولو لم يقيده ببلد فالمختار انه يصير قاضيا
في بلده الذي هو فيه لا في كل بلاد السلطان ولو استثنى حوادث فلان لا يقضي
فيها ولو قضى لا ينفذ كذا في البزازية وهذا في تعليق الولاية وهل يصح تعليق ولاية
القضا قال في تتمات خزانة المفتين امراة اقامت على رجل بينة بالنكاح
فلا نفقة لها في مدة والمسالة عن الشهود ولو اراد القاضي ان يفرض لها النفقة
لما راى من المصلحة ينبغي ان يقول لها ان كنت امراته فقد فرضت لك عليه
في كل شهر كذا ويشهد على ذلك فاذا امضى شهر وقد استقدانت وعدلت
البينة اخذت نفقتها منذ فرض لها انتهى وعلى هذا فقول القاضي حكمت بكذا
ان لم يمنع مانع شرعي صحيح من احكامه انه لو قضى فضولا فاجاز القاضي قضاه
جاز ولو كان مولى في كل اسبوع يومين فقضى في غير اليومين توقف قضاوه
فان اجازه في نوبته جاز كما في اخر جامع الفصولين كذا في البزازية ولو استثنى
حوادث فلان لا يقضي فيها ولو قضى لا ينفذ ومنها انه لا يملك الاستخلاف
الا باذن او صريح او دلالة بان يقول جعلتك قاضي القضاة ومنها ان القاضي لا يبقى
اكثر من سنة كي لا ينسى العلم ومنها انه يقتصر على المقضى عليه وعلى كل من تلقى
الملك منه ولا يتعدى الى الكافة ويتعدى بالقضا بالحرية والنسب والولا
والنكاح ولا يتعدى على الوقف على الاصح وقدمناه في باب الاستحقاق من البيوع
الثامن فيما يخرج القاضي عن القضا ففي البزازية اربع خصال اذا حل بالقاضي انعزل
فوات السمع والبصر او العقل او الدين واذا عزله السلطان لا ينعزل ما لم
يصل اليه الخبر كالوكيل وعن الثاني انه لا ينعزل ما لم يات قاض اخر صيانة
للمسلمين عن تعطيل قضاياهم وهذا اذا لم يعلق عزله بشرط كوصول الكتاب
ونحوه وان معلقا لا ينعزل ما لم يصل اليه الكتاب وان وصل اليه الخبر واذا مات

ضمان القاضي

اقرار المقضي له ببطلان القضا

تعليق القضا صحيح

ولو قال القاضي حكمت بكذا ان لم يمنع مانع شرعي صحيح

القاضي انعزل خلفاوه واذا عزل القاضي فالفتوى على ان النايب لا ينعزل بعزله
لانه نايب السلطان او العامة ويعزل نايب القاضي لا ينعزل القاضي ولا ينعزل
بموت الخليفة كذا في البزازية وفيها القاضي اذا عزل نفسه وبلغ السلطان
عزله ينعزل وكذا اذا كتب به السلطان وبلغ الكتاب الى السلطان وقيل لا
ينعزل بعزل نفسه لانه نايب عن العامة فلا يملك ابطال حقهم انتهى وينبغي
ان الخصم لو علم بعزله ولم يعلم القاضي انه لا ينفذ حكمه لعلمه انه غير حاكم باطنا ولم
اره وكذا لم ار اذا بلغ النايب عزل قاضي القضاة وينبغي ان لا ينعزل حتى يعلم
اصله وكذا لم ار حكم ما اذا بلغ الاصل دون النواب ولم يعلمهم فحكموا وينبغي ان
يصح حكمهم وان يستحق الاصل ما عين له على القضا من بيت المال لمباشرة نوابه
وفي البدايع ان القاضي يخرج عن القضا بكل ما يخرج الوكيل الا اذا مات الخليفة
فانه لا ينعزل قضاته وولاته واذا مات الموكل انعزل وكيله ولا ينعزل باخذ الرشوة
والفسق انتهى وفي البزازية قلد السلطان رجلا قضا بلدة ثم بعد ايام قلد الاخر ولم
يتعرض لعزل الاول الاظهر والاشبه انه لا ينعزل انتهى وفي الولوالجية اذا ارتد
القاضي او فسق ثم صلح فهو على حاله لان المرتد امره موقوف ولان الارتداد
فسق وبنفس الفسق لا ينعزل الا ان ما قضى في حالة الردة باطل بخلاف الحكم
وفي الواقعات الحسامية الفتوى على انه لا ينعزل بالردة فان الكفر لا ينافي ابتدا
القضا في احدى الروايتين حتى لو قلد الكافر ثم اسلم هل يحتاج الى تقليد اخر فيه روايتان
انتهى وبه علمت ان ما في الخلاصة على خلاف المفتى به وعلمت ان تقليد الكافر
صحيح وان لم يصح قضاه على حال كفره ومن تصح توليته له التاسع في ادابه وستاتي
العاشر في محاسنه منها انصاف المظلوم من الظالم وتخليص الحقوق الى اهلها والامر
بالمعروف والنهي عن المنكر وهو من اعظم العبادات وبه امر كل نبي قال تعالى انا
انزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال تعالى ان احكم بينهم بما انزل الله
ولا تتبع اهواءهم والحاكم نايب الله عن الله تعالى في ارضه ولولاه لفسدت العباد
والبلاد ومع ذلك فله مساوي مذكورة في شرح ادب القضا للخصاف للصدر
الشهيد **قوله** اهله اهل الشهادة اي اهل القضا اي من يصح منه وليس المراد ان
القضا مبني على الشهادة ليلزم منه بنا القوي على الضعيف وان المراد انهما يرجعان
في شي واحد وهو ان يكون حرا مسلما بالغا عاقلا عدلا لان حكمه مبني على حكمها
لكن اوصاف الشهادة اشهر عند الناس يعرف اوصافه باوصافها وتمامه في
النهاية لان كلا منهما يثبت الولاية على الغير الشاهد يلزم الحاكم بشهادته والحاكم الخصم
بحكمه فكانا من باب واحد وفي الخزانة اذا عمي القاضي ثم ابصر فهو على قضايه انتهى
فلا تصح تولية كافر وصبي فكذا قال في البزازية قلد القضا الصبي ثم ادرك لا يقضي
به ذكره في المنتقى وفي الاجناس قلد القضا الكافر ثم اسلم فهو على قضايه ولا يحتاج الى
تجديد ثان انتهى وفيها قبله السلطان امر عبده بنصب القاضي في بلدة ونصب
يصح بطريق النيابة عن السلطان ولو حكم بنفسه لا يصح ولو حكم بنفسه بعد امره
او امر غيره صح الامام اذن لعبده بالقضا فقضى بعدما عتق جاز ولا يحتاج الى تجديد

الاذن

الفتوى على ان النايب لا ينعزل بعزل مستنيبه

قوله ... يلزم

... الصبي والعبد

الاذن كما لو تحمل الشهادة في الرق ثم عتق انتهى وقدمنا ان شرايط القاضي ثمانية
وفي منظومة ابن وهبان وتولية الطرش الاصح جوازها وفسر الشارح بان
يسمع ما قوي من الاصوات والاصم بخلافه وهو من لا يسمع البتة وفي القاموس
قوم طرش والاطروش الاصم وظاهر كلامهم ان من لا تقبل شهادته لم يصح
قضاوه ولا يرد الفاسق فانه عندنا اهل لها لان القاضي لو قضى بشهادته صح وان
كان يائم كما سياتي فعلى هذا لا يصح قضا العدو على عدوه عداوة دنيوية كالشهادة
وان قلنا بصحته اذا قضى بالبينة او الاقرار لا بعلمه فهي مستثناه وسنتكلم عليه
ان شاء الله تعالى في الشهادات ولو ولى السلطان قاضيا مشركا على الكفار فظاهر
تعليل الخلاصة الصحة وهو ظاهر لانه اهل للشهادة عليهم وسيلت عن
تولية الباشاه بالقاهرة قاضيا ليحكم في حادثة خاصة مع وجود قاضيها المولى
من السلطان فاجبت بعدم الصحة لانه لم يفوض اليه تقليد القضاة وكذا لو
حكم بنفسه لم يصح **قوله** والفاسق اهل للقضا كما هو اهل للشهادة الا انه لا ينبغي
ان يقلد لما قدمنا انهما من باب واحد ولا ينبغي تقليده لان القضا من باب
الامانة والفاسق لا يوتمن في امر الدين لقلة مبالاته به كما لا ينبغي قبول شهادته
فان قبلها نفذ الحكم بها وفي غير موضع ذكر الاولوية يعني الاولى ان لا يقبل شهادته
وان قبل جاز وفي فتح القدير ومقتضى الدليل ان لا يحل ان يقضي بها فان قضى جاز ونفذ
انتهى ومقتضاه الاثم وعلى الاول لا يائم ولا يصح القضا لمن لا تقبل شهادته له الا في مسيلة
ما اذا ورد عليه كتاب القاضي فانه يقضي كما في السراج الوهاج وكتبناه في فوايد
القضا وقولهم بوجوب السوال عن الشاهد سرا وعلانية طعن الخصم او في ساير
الحقوق على قولهما المفتى به يقتضي انه يائم بتركه وظاهر الاية يفيد انه لا يحل قبولها
قبل تعرف حاله وهي قوله ان جاكم فاسق بنبا فتبينوا ان تصيبوا قوما بجهالة
فتصبحوا على ما فعلتم نادمين لانه للتعرف عن حاله حتى لا يقبل الفاسق وصرح
في اصلاح الايضاح بان من قلد فاسقا يائم واذا قبل القاضي شهادته يائم واستثنى
ابو يوسف من الفاسق اذا شهد ان يكون ذا جاه ومروة فانه يجب قبول
شهادته كما في البزازية فعلى هذا يجوز تقليده القضا الا ان يكون فارقا بينهما
والفسق لغة الخروج عن الاستقامة كذا في المغرب وشرعا ارتكاب كبيرة
او الاصرار على صغيرة كما في الخزانة والعدالة اجتناب الكباير والاصرار على صغيرة
واجتناب فعل ما يخل بالمروة كما سياتي في الشهادات فاذا ارتكب محللها خرج
عن كونه عدلا وان لم يصر فاسقا به **قوله** ولو كان عدلا ففسق لا ينعزل ويستحق
العزل اي فسق باخذ الرشوة او بغيره من الزنا وشرب الخمر وما ذكره المولف
من صحة تولية الفاسق وعدم عزله لو فسق هو ظاهر المذهب كما في الهداية
وهو قول عامة المشايخ وهو الصحيح كما في الخانية وعن علماينا الثلاثة في النوادر
انه لا يجوز قضاوه وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتدا يصح ولو قلد وهو
عدل ينعزل بالفسق وفي ايضاح الاصلاح وعليه الفتوى انتهى وهو غريب ولم
اره والمذهب خلافه لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا دونها وهذا مما كان

ويشهد لذكوره في شرح المنظومة ...

قوله البابا ش قاضيا مع وجود المولى من السلطان

اذا ...

مطلب ... الايضاح الاصلاح

فيه الا ابتدا اسهل من البقا وله نظير مذكور في المعراج لو ابق الماذون ينحجر ولو اذن للابق صح وقيده في الخانية بما في يده عكس السابر على السنة الفقها وهو ان البقا اسهل من الابتدا وانما كان كذلك لوجود دليل يقتضيه ولعوان المقلد اعتمد عدالته فيقتضى التقليد بحال عدالته الى اخرما في النهاية وفي البزازية ولو شرط في التقليد انه متى فسق ينعزل انعزل انتهى قيد بالقضا لان الفسق لا يمنع الامارة بلا خلاف ولا ينعزل بالفسق انتهى وقوله يستحق العزل معناه يجب على السلطان عزله كذا في البزازية وفي المعراج يحسن عزله انتهى فقد اختلف في معنى الاستحقاق كما اختلف في توليته ابتدا وفي فتاوى قاضي خان من الردة والسلطان يصير سلطانا بامرين بالمبايعة معه يعتبر في المبايعة مبايعة اشرافهم واعيانهم والثاني ان ينفذ حكمه على رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بايع الناس ولم ينفذ فيهم حكمه لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطانا فاذا صار سلطانا بالمبايعة لجا زان كان له قهر وعليه لا ينعزل انتهى ومن اول الدعاوى والوالي اذا فسق فهو بمنزلة القاضي يستحق العزل ولا ينعزل انتهى ولم يذكر المولف نفاذ قضاياه ولا يلزم من عدم عزله نفاذ قضاياه لما في الخانية واجمعوا على انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاوه فيما ارتشى انتهى مع انه قدم انه لا ينعزل بالفسق فصار الحاصل انه اذا فسق لا ينعزل وتنفذ قضاياه الا في مسئلة هي اذا فسق بالرشوة فانه لا ينفذ في الحادثة التي اخذ بسببها وذكر الطرسوسي ان من قال باستحقاقه العزل قال بصحة احكامه ومن قال بعزل قال ببطلانها

قوله واذا اخذ القضا بالرشوة لا يصير قاضيا اي بمال دفعه لتوليته لم تصح توليته وهو الصحيح ولو قضى لم ينفذ وبه يفتى اذ الامام لو قلد برشوة اخذها هو او قومه وهو عالم به لم يجز تقليده كقضائه برشوة كذا في جامع الفصولين ثم رقم لا حزان من اخذ القضا برشوة او بشفيع الحكم لو رفع حكمه الى قاض اخر يمضيه لو وافق رايه والا ابطله انتهى وهكذا في الخلاصة من ان الفتوى على عدم نفاذه اذا تولى بالرشوة واطلقه فشمل ما اذا كان القاضي الدافع او غيره ليوليه السلطان كما في البزازية قيد بتوليته القضا لانه لو اخذ الرشوة وقضى وقدمنا عن الخانية الاجماع على انه لا ينفذ قضاوه فيما ارتشى وهكذا في السراج الوهاج وفي البزازية الفتوى على عدم نفاذه وحكى في فصول العمادي فيه اختلافا فقيل لا ينفذ فيما ارتشى فيه وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الائمة وقيل لا ينفذ فيهما وهو ما ذكره البزدوي ورجحه في فتح القدير بقوله وهو حسن لان حاصل امر الرشوة فيما اذا قضى بحق ايجابها فسقه وقد فرض ان الفسق لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاوه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير موثر وغاية ما وجه به انه اذا ارتشى عامل لنفسه او ولده يعني والقضا عمل لله تعالى انتهى قلت ليس هذا مراد هم انه قضى لنفسه يعني والقضا لنفسه باطل وهذا القول احسن وظهر ان خصوص هذا الفسق موثر في عدم النفاذ وفي السراج الوهاج معزيا الى الينابيع قال ابو حنيفة لو قضى القاضي

زمانا

تعليق العزل

زمانا بين الناس ثم علم انه مرتشي ينبغي للقاضي الذي يختصمون اليه ان يبطل كل قضياه انتهى وفي البزازية وان ارتشى وكيل القاضي او كاتبه او بعض اعوانه فان بامره ورضاه فهو كما لو ارتشى بنفسه وان بغير علمه ينفذ قضاوه وعلى المرتشي رد ما قبض مضى ثم ارتشى او ارتشى ثم قضى او ارتشى ولده او بعض من لا تقبل شهادته له لا لانه لما اخذ المال او ابنه يكون عاملا لنفسه او ابنه القاضي المولى اخذ الرشوة ثم بعثه الى شافعي المذهب ليحكم لا يصح لانه عامل لنفسه وان كتب اليه ليسمع الخصومة واخذ الاجرة مثل الكتابة ينفذ لانه ليس برشوة انتهى والرشوة بكسر الراء وضمها كذا في البناية وفي المصباح الرشوة بكسر ما يعطيه الشخص الحاكم وغيره ليحكم له او يحمله على ما يريد وجمعها رشا مثل سدرة وسدر والضم لغة وجمعها رشى بالضم ايضا ورشوته رشوا من باب قتل اعطيته رشوة فارتشى اي اخذ واصلها رشا الفرخ اذا مد راسه الى امه لتزقه انتهى وفيه البرطيل بكسر البا الرشوة وفي المثل البراطيل تنصر الاباطيل كناية ماخوذ من البرطيل الذي هو المعول لانه يستخرج به ما استتر وفتح البا عامي لفقد فعليل بالفتح انتهى وذكر الاقطع ان الفرق بين الهدية والرشوة يعطيه بشرط ان يعينه والهدية لا شرط معها انتهى وفي الخانية الرشوة على وجوه اربعة منها ما هو حرام من الجانبين وذلك في موضعين احدهما اذا تقلد القاضي بالرشوة حرم على القاضي والاخذ وفي صلح المعراج تجوز المصانعة للاوصيا في اموال اليتامى وبه يفتى ثم قال من الرشوة المحرمة على الاخذ دون الدافع ما ياخذه الشاعر وفي وصايا الخانية قالوا بذل المال لاستخلاص حق له على اخر رشوة الثاني اذا دفع الرشوة الى القاضي ليقضي له حرم من الجانبين سواء كان القضا بحق او بغير حق ومنها اذا دفع الرشوة خوفا على نفسه او ماله فهذه حرام على الاخذ غير حرام على الدافع وكذا اذا طمع في ماله فرشاه فرشاه ببعض المال ومنها اذا دفع الرشوة ليسوي امره عند السلطان حل له الدفع ولا يحل للاخذ ان ياخذ فان اراد ان يحل للاخذ يستاجر الاخذ يوما الى الليل بما يريد ان يدفع اليه فانه تصح هذه الاجارة ثم المستاجر ان شا استعمله في هذا العمل وان شا استعمله في غيره هذا اذا اعطى الرشوة اولا ليسوي امره عند السلطان وان طلب منه ان يسوي امره ولم يذكر له الرشوة واعطاه بعد ما يسوي اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له ان ياخذ وقال بعضهم يحل هو الصحيح لانه بر ومجازاة الاحسان فيحل انتهى ولم ار قسما يحل الاخذ فيه دون الدفع واما الحلال من الجانبين فالاهدا للتودد والمحبة كما صرحوا به وليس هو من الرشوة لما علمت وفي القنية قبيل التحري الظلمة تمنع الناس من الاحتطاب من المروج الا بدفع شي اليهم فالدفع والاخذ حرام لانه رشوة انتهى وفيها ما يدفعه المتعاشقان رشوة يجب ردها ولا تملك انتهى فهذا يفيد ان الاخذ لا يملكها وقد صرح في هبة القنية قال وفي السير الكبير الرشوة لا تملك الى ان قال ابراه عن الدين

وفي القاموس الرشوة مثلثة الجعل وارتشى اخذها واسترشى طلبها وراشاه حاباه وصانعه وترشاه لاينه وارشاه اعطاه انتهى وفي ... الرشوه انتهى

تجوز المصانعة في اموال اليتامى

الابراء من الرشوة

ولو ابى الاصطجاع عند امراته
لتصلح مهمة عند السلطان لايبرا وهو رشوة ولوابى الاصطجاع عند امراته
فقالت ابرانتي من المهر فاضطجع معها فابرانه قيل يبرا لان الابرا للتودد
الداعي للجماع وقال عليه السلام تهادوا وتحابوا بخلاف الابرا في الاول
لانه مقصود على صلاح المهم واصلاح المهم مستحق عليه ديانة وبذل المال
فيما هو مستحق عليه حد الرشوة انتهى ومنها دفع للقاضي اولغيره فاخذ سحتا
لاصلاح المهم ثم لم يرد ما دفع اليه انتهى فظاهره ان التوبة من الرشوة برد
المال الى صاحبه وان قضى حاجته وليس منها ما تاخذه المراة لاجل صلحها مع
الزوج قال في الخلاصة والبزازية اخر كتاب الصلح وقع بين الزوجين مشاقة
فقالت لا اصالحه حتى يعطيني كذا لان لها عليه حقا انتهى ومنها ما في مهر
البزازية الاخ ابى ان يزوج الاخت الا ان يدفع اليه كذا فدفع له ان ياخذه
قائما او هالكا لانه رشوة وعلى قياس هذا يرجع بالهدية ايضا في المسئلة المتقدمة
اذا علم من حاله انه لا يزوجه الا بالهدية والا لا انتهى ومنها لو اتفق على معتدة
الغير ليتزوجها فابت ان تتزوجه ان شرط الرجوع رجع تزوجها اولا والا لكن
اتفق على طمع ان يتزوجها اختلف التصحيح في الرجوع وعدمه وقدمناه وتمامه
فيها **قوله** والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا وجه الاول انه عذرا بالنسبة الى الخطا
ووجه الثاني انه من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات ولم يرجح
الشارحون احدهما وظاهر ما في التحرير انه لا يحل استفتاؤه اتفاقا فانه
قال الاتفاق على حل استفتاء من عرف من اهل العلم بالاجتهاد والعدالة
او راه منتصبا والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم
احدهما فان جهل اجتهاده دون عدالته فالمختار منع استفتائه بخلاف
المجهول من غيره اذ الاتفاق على المنع انتهى فلا اقل من ان يكون ترجيحا
لعدم صلاحيته وكذا جزم به في المجمع واختاره في شرحه وقال ان اولى
ما يستنزل به فيض الرحمة الالهية في تحقيق الواقعات الشرعية طاعة
الله عز وجل والتمسك بحبل التقوى قال الله تعالى واتقوا الله ويعلمكم
الله ومن اعتمد على رايه وذهنه في استخراج دقائق الفقه وكنوزه وهو
في المعاصي حقيق بانزال الخذلان عليه فقد اعتمد على ما لا يعتمد عليه ومن
لم يجعل الله له نورا فما له من نور انتهى فشرط المفتي اسلامه وعدالته ولزم
منها اشتراط بلوغه وعقله فترد فتوى الفاسق والكافر وغير المكلف
اذ لا يقبل خبرهم ويشترط اهلية اجتهاده كما سياتي ولا حاجة الى اشتراط
التيقظ وقوة الضبط كما في الروض للاحتراز على من غلب عليه الغفلة
والسهو لان اشتراط العدالة يغني عنهما وفي شرح الروض وينبغي للامام ان
يسال اهل العلم المشهورين في عصره عمن يصلح للفتوى ليمنع من لا يصلح
ويتوعده بالعقوبة بالعود وليكن المفتي متنزها عن خوارم المروة فقيه
النفس سليم الذهن حسن التصرف والاستنباط ولو كان المفتي عبدا
او امراة او اعمى او اخرس بالاشارة وليس هو كالشاهد في رد فتواه

لقرابة

لقرابة وجر نفع ودفع ضر وعداوة فهو كالراوي لا كالشاهد وتقبل فتوى
من لا يكفر ولا يفسق ببدعة كشهادة انتهى وفي تلقيح المحبوبي ان الاشارة
من المفتي الناطق يعمل بها فلا تختص بالاخرس وفي القنية اشار المفتي
براسه مكان قوله نعم فللمستفتي ان يعمل به وعن ابي القاسم مثله لا لان اشارة
الناطق لا تعتبر انتهى وسياتي ينبغي ان يكون المفتي كالقاضي في اوصاف
الكمال وفي الظهيرية ولا باس للقاضي ان يفتي من لم يخاصم اليه ولا يفتي احد الخصمين
فيما خوصم اليه انتهى **قوله** ولا ينبغي ان يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لان المقصود
منه وهو ايصال الحقوق الى اهلها لا يحصل به وفي المصباح رجل فظ غليظ القلب
منه فظ يفظ من باب تعب فظاظة اذا غلظ حتى يهاب في غير موضعه
وغلظ الرجل اشتد فهو غليظ وفيه غلظة اي غير لين ولا سلس واغلظ
في القول اغلاظا عنفه انتهى والجبار في الخلق الحامل غيره على الشيء قهرا
وغلبة وفي اسمائه تعالى الذي جبر خلقه على ما اراد من امره ونهيه والعنيد
من عاند فلان عنادا من باب قاتل اذا ركب الخلاف والعصيان وعانده
معاندة عارضه وفعل مثل فعله قال الازهري المعاند المعارض بالخلاف
لا بالوفاق وقد يكون مباراة بغير خلاف انتهى وفسره في المغرب بمن يظهر
له الحق فيأباه وذكر مسكين ان الفظ هو الجافي سيئ الخلق والغليظ قاسي
القلب والجبار من جبره على الامر بمعنى اجبره اي لا يجبر غيره على ما لا
يريد والعنيد المعاند المجانب للحق المعادي لاهله

قوله وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وعقله
وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والاثار ووجوه الفقه ويكون شديدا من
غير عنف لينا من غير ضعف لان القضاء من اهم امور المسلمين فكل من كان
اعرف واقدر واوجه واهيب واصبر على ما يصيبه من الناس كان
اولى وينبغي للسلطان ان يتفحص في ذلك ويولي من هو اولى لقوله عليه
السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله
وجماعة المسلمين والموثوق به من وثقت به اوثق بكسرهما ثقة ووثوقا
ائتمنته وهو وهي وهم ثقة لانه مصدر وقد يجمع في الذكور والاناث
فيقال ثقات والعفاف بالفتح من عف عن الشيء يعف من باب ضرب
عفة بالكسر امتنع عنه فهو عفيف كذا في المصباح وفسره الكرماني شارح
البخاري بالكف عن المحارم وخوارم المروءة والعقل على قول الاكثر
كما في التحرير قوة بها ادراك الكليات للنفس انتهى والمراد بالوثوق به
في عقله ان يكون كاملا فلا يولى الاحمق وهو ناقص العقل قال في المستطرف
الحمق لا تنفع فيها الحيلة وهي داء دواؤه الموت وفي الحديث الاحمق ابغض
الخلق الى الله تعالى اذ حرمه اعز الاشياء عليه وهو العقل ويستدل على صفته
من حيث الصورة بطول اللحية لان مخرجها من الدماغ فمن افرط طول لحيته
قل دماغه ومن قل دماغه قل عقله ومن قل عقله فهو احمق واما صفته

امراته من المهر لتصطلح معها

العدالة

بيان ... وتوعده

لا باس للقاضي ان يفتي من لم يخاصم اليه

الفرق بين معنى الجبار في حق الخلق ومعناه في حق الله تعالى

معنى المعاند

من حيث الافعال فترك نظره في العواقب وثقته بمن لا يعرفه والعجب وكثرة الكلام وسرعة الجواب وكثرة الالتفات والخلو من العلم والعجلة والخفة والسفه والظلم والغفلة والسهو والخيلا ان استغنى بطر وان افتقر قنط وان قال فحش وان سيل بخل وان سال الح وان قال لم يحسن وان قيل له لم يفقه وان ضحك قهقه وان بكى صرخ واذا اعتبرنا هذه الخصال وجدناها في كثير من الناس فلا يكاد يعرف العاقل من الاحمق قال عيسى عليه السلام عالجت الاكمه والابرص فابرايتهما وعالجت الاحمق فلم يبرا انتهى واما الصلاح فهو لغة خلاف الفساد كما في المصباح وذكر الكرماني انه لفظ جامع لكل خير وكذا وصف الانبيا عليهم السلام نبينا صلى الله عليه وسلم به ليلة الاسرا فقال كل من لقيه في السموات مرحبا بالنبي الصالح ولو كان هناك وصف اجمع منه للخير لوصفوه به انتهى وفي اوقاف الخصاف من كان مستورا ليس بمهتوك ولا صاحب ريبة وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الاذى قليل السوء ليس بمعاقر للنبيذ ولا ينادم عليه الرجال وليس بقذاف للمحصنات ولا معروفا بالكذب فهذا عندنا من اهل الصلاح انتهى والفهم لغة كما في المصباح العلم والعفة عدم الرفق والضعف العجز عن احتمال الشيء وفي فتح القدير قبيل الجنس ويستحب ان يكون في القاضي عبسة بلا غضب وان يلتزم التواضع من غير وهن ولا ضعف والمراد بعلم السنة ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا وتقريرا عند امر يعاينه والمراد بوجوه الفقه طرقه وقد منا تعريفه اول الكتاب وذكر مسكين هنا ان الفقه عند عامة العلما اسم لعلم خاص في الدين لا لكل علم وهو العلم بالمعاني التي تعلقت بها الاحكام من كتاب وسنة واجماع ومقتضياتها واشاراتها **قوله** والاجتهاد شرط الاولوية وهو لغة بذل الطاقة في تحصيل ذي كلفة واصطلاحا ذلك من الفقيه في تحصيل حكم شرعي ظني كما في التحرير واختلفوا في المجتهد فقيل ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمهما علم ما يتعلق به الاحكام منهما من العام والخاص والمشترك والماول والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ ومعرفة الاجماع والقياس ولا يشترط حفظه لجميع القران ولا لبعضه عن ظهر القلب بل اذا يعرف مظان احكامها في ابوابها فيراجعها وقت الحاجة ولا يشترط التبحر في هذه العلوم ولا بد له من معرفة لسان العرب لغة واعرابا واما الاعتقاد فيكفيه اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها على طريق المتكلمين وادلتهم لانها صناعة لهم ويدخل في السنة اقوال الصحابة فلا بد من معرفتها لانه قد يقيس مع وجود قول الصحابي ولا بد له معرفة من عرف الناس وهو معنى قولهم لا بد ان يكون صاحب قريحة وفي القاموس القريحة اول ما يستنبط من البير واول كل شي واول كل شي ومنك طبعك

تعريف الصالح

والاقتراح

والاقتراح ارتجال الكلام واستنباط الشي من غير سماع والاجتبا والاختيار وابتداع الشي والتحكم انتهى وفي مناقب محمد الكردري كان محمد يذهب الى الصباغين ويسال عن معاملاتهم وما يديرونها بينهم وكان الكسائي يختلف الى محمد فقال له يوما ما اكثر ما تقولون وعلى هذا معاني كلم الناس ما انتم وهذا القول لا يعرفه الا الحذاق من اهل هذه الصناعة ممن اتقن هذه الجملة فهو اهل للاجتهاد فيجب عليه ان يعمل باجتهاده ولا يقلد احدا وقوله شرط الاولوية يفيد ان تولية الجاهل صحيحة عندنا لان المقصود من القضا وهو ايصال الحق الى مستحقه يحصل بالعمل بفتوى غيره وفي البزازية من كتاب الايمان قبيل الثالث والعشرين المفتي يفتي بالديانة والقاضي يقضي بالظاهر الى ان قال دل ان الجاهل لا يمكنه القضا بالفتوى ايضا فلا بد من كون القاضي الحاكم في الدما والفروج عالما دينا كالكبريت الاحمر واين الكبريت الاحمر واين الدين والعلم انتهى وذكر يعقوب باشاه ويعلم من الدليل المراد بالجاهل من لا يقدر على اخذ المسايل من كتب الفقه وضبط اقوال الفقها كما لا يخفى مع ان المراد منه المقلد بقرينة جعل الاجتهاد شرط الاولوية انتهى وهكذا في ايضاح الاصلاح وجوز في العناية ان يراد بالجاهل المقلد لكونه ذكر دليل واما معنا لغة واصطلاحا فقد منا واما حكمه فهو غلبة الظن بالحكم مع احتمال الخطا ورايت في جمع الدلايل ان الظن الغالب غير غلبة الظن لتفسير الثاني دون الاول وقد يقال المقلد ايضا يعمل بفتوى غيره ولو اخذها من الكتب وحاصل شرايط المجتهد على ما في التلويح والتحرير الاسلام والبلوغ والعقل وكونه فقيه النفس بمعنى شديد الفهم بالطبع وعالما باللغة والعربية اي الصرف والنحو والمعاني والبيان والاصول وكونه حاويا لعلم كتاب الله تعالى مما يتعلق بالاحكام وكونه عالما بالحديث متنا وسندا وناسخا ومنسوخا ولا يشترط فيه بعد صحة العقيدة علم الكلام ولا تفاريع الفقه ولا الذكورة والحرية ولا العدالة فللفاسق الاجتهاد ليعمل بنفسه واما غيره فلا يعمل به ويشترط كونه عالما بوجوه القياس وفي الحنفية اشتراط علمه بالاصول يغني عنه ولا بد من معرفة الاجماع ومواقعه ومن معرفة عادات الناس فالحاصل ان الشرايط اربعة عشر شرطا واما ركنه فالمجتهد وهو ما فذ منه المجتهد فيه وهو حكم شرعي ظني عليه في مقابلة المجتهد وان يراد من لا يحفظ شي من اقوال الفقها وهو المناسب لسياق الكلام لقوله في دليل الشافعي ولا قدرة بدون العلم ولم يقل بدون الاجتهاد انتهى **قوله** والمفتي ينبغي ان يكون هكذا اي موثوقا به في دينه وعفافه الى اخره وان يكون مجتهدا كما قال في فتح القدير واعلم ان ما ذكر القاضي ذكر في المفتي فلا يفتي الا المجتهد وقد استقر راي الاصوليين على ان المفتي هو المجتهد فاما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت والواجب عليه اذا سيل ان يذكر قول المجتهد

معنى فقيه النفس

كابي حنيفة على جهة الحكاية فعرف ان ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين
ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي لياخذ به المستفتي وطريق نقله كذلك عن
المجتهد احد امرين اما ان يكون له سند فيه او ياخذه من كتاب معروف
تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة
للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر او المشهور هكذا ذكر الرازي فعلى
هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل عزو ما فيها الى محمد
ولا الى ابي يوسف لانها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا ولم تتداول نعم اذا وجد
النقل للنوادر مثلا في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان
ذلك تعويلا عن ذلك الكتاب فلو كان حافظا للاقاويل المختلفة للمجتهدين
ولا يعرف حجة ولا قدرة له على الاجتهاد للترجيح لا يقطع بقول منها يفتي
بها بل يحكيها للمستفتي فيختار المستفتي ما يقع في قلبه انه الاصوب
ذكره في بعض الجوامع وعندي لا يجب عليه حكاية كلها بل يكفيه ان يحكي قولا
منها فان المقلد له ان يقلد اي مجتهد شاء فاذا ذكر احدها فقلده حصل
المقصود نعم لا يقطع عليه فيقول جواب مسئلتك كذا بل يقول قال ابو حنيفة
حكم هذا كذا نعم لو حكى الكل فالاخذ بما يقع في قلبه انه اصوب اولى والا فالعامي
لا عبرة بما يقع في قلبه من صواب الحكم وخطايه وعلى هذا اذا استفتى فقيهين
اعني مجتهدين فاختلفا عليه الاولى ان ياخذ بما يميل اليه قلبه منهما وعندي
انه لو اخذ بقول الذي لا يميل اليه قلبه جاز لان ميله وعدمه سوا والواجب
عليه تقليد مجتهد وقد فعل اصاب ذلك المجتهد او اخطا وقال المتنقل
من مذهب الى مذهب باجتهاد وبرهان اثم يستوجب التعزير فبلا اجتهاد
وبرهان اولى ولا بد ان يراد بهذا الاجتهاد معنى التحري وتحكيم القلب لان العامي
ليس له اجتهاد ثم حقيقة الانتقال انما تتحقق في حكم مسئلة خاصة قلد فيه
وعمل به والا فقوله قلدت ابا حنيفة فيما افتى به من المسايل والتزمت العمل
به على الاجمال وهو لا يعرف صورها ليس حقيقة التقليد بل هذا حقيقة
تعليق التقليد او وعد به كانه التزم ان يعمل بقول ابي حنيفة فيما يقع له من المسايل
التي تتعين في الوقايع فان ارادوا هذا الالتزام فلا دليل على وجوب اتباع
المجتهد المعين بالزام نفسه ذلك قولا او نية شرعا بل الدليل اقتضى العمل
بقول المجتهد فيما احتاج اليه بقوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون
والسوال انما يتحقق عند طلب حكم الحادثة المعينة وحينئذ اذا ثبت عنده
قول المجتهد وجب عمله به والغالب ان مثل هذه الزامات منهم لكف الناس
عن تتبع الرخص والا اخذ العامي في كل مسئلة بقول مجتهد قوله اخف عليه
وانا لا ادري ما يمنع هذا من النقل او العقل وكون الانسان يتبع ما هو اخف
على نفسه من قول مجتهد سوغ له الاجتهاد ما علمت من الشرع ذمه عليه
وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عن امته الى هنا ما في فتح القدير ولم
يبسط اصحابنا الكلام على المفتي والمستفتي في المتون والشروح وانما ذكر

اصحاب

اصحاب الفتاوى بعض مسايلها وقد بسط الكلام عليها في الروضة في كتاب
القضا فاحببت نقله لان قواعدنا لا تاباه ثم انبه بعده على نقل البعض
لمذهبنا قال فصل في المفتي فان لم يكن غيره تعين عليه وان
كان غيره فهو فرض كفاية ومع هذا لا يحل التسارع الى ما لا يتحقق ويشترط
اسلام المفتي وعدالته فترد فتوى الفاسق ويعمل لنفسه باجتهاده ويشترط
تيقظ وقوة ضبط واهلية اجتهاد فمن عرف مسئلة او مسئلة او مسايل
بادلتها لم تجز فتواه بها ولا تقليده وكذا لمن لم يكن مجتهدا ولو مات المجتهد
لم تبطل فتواه ويوخذ بقوله فعلى هذا من عرف مذهب مجتهد وتبحر فيه
جاز ان يفتي بقول ذلك المجتهد ولينضف الى المذهب ان لم يعلم انه يفتي عليه
ولا يجوز لغير المتبحر الا في مسايل معلومة من المذهب فرع ليس
للمجتهد تقليد مجتهد ولو حدثت واقعة قد اجتهد فيها وجب اعادته ان نسي
الدليل او تجدد مشكل فرع المجتهدون الى مذهب امام اما عوام فتقليدهم
مفرع على تقليد الميت فقد مر واما مجتهدون فلا يقلده وان وافق
اجتهادهم اجتهاده فلا باس وان خالفه احيانا ومن يبلغ رتبة الاجتهاد بل وقف
على اصول امامه وتمكن من قياس ما لم ينص عليه على المنصوص فليس بمقلد
في نفسه بل هو واسطة فان نص صاحب المذهب على الحكم والعلة الحق بها
غير المنصوص ولو نص على الحكم فقط فله ان يستنبط العلة ويقيس وليقل
هذا قياس مذهبه لا قوله وان اختلف نص امامه في مسئلتين فله
التخريج من احداهما الى الاخرى فرع للمفتي ان يغلظ للزجر متاولا كما
اذا ساله من له عبد عن قتله وخشي ان يقتله جاز ان يقول ان قتلته قتلناك
متاولا لقوله عليه السلام من قتل عبده قتلناه وهذا اذا لم يترتب على اطلاقه
مفسدة واختلاف المفتيين كالمجتهدين فصل في المستفتي يجب ان يستفتي
من عرف علمه وعدالته ولو باخبار ثقة عارف او باستفاضة والا يبحث عن
ذلك فلو خفيت عدالته الباطنة اكتفى بالعدالة الظاهرة ويعمل بفتوى
عالم مع وجود اعلم جهله فان اختلفا ولا نص قدم الاعلم وكذا اذا اعتقد احدهما
اعلم او اورع ويقدم الاعلم على الاورع ولو اجيب في واقعة لا تتكرر ثم حدثت
لزم اعادة السوال ان لم يعلم استناد الجواب الى نص او اجماع ولو لم تطمين
نفس بجواب المفتي استحب سوال غيره ولا يجب ويكفي المستفتي بعث
رقعة او رسول ثقة ومن الادب ان لا يسال والمفتي قايم او مشغول بما يمنع
تمام الفكر وان يقول بجوابه هكذا قلت انا ولا يطالب بدليل فان اراده ففي
وقت اخر وليبين موضع السوال وينقط المشتبه في الرقعة ويتاملها
لا سيما اخرها ويتثبت ولا يقدح الاسراع مع التحقيق وان يشاور فيما
يحسن اظهاره ومن حضر متاهلا وان يصلح لحنا فاحشا وليشغل
بياضا يخط كيلا يلحق شي ويبين خطه بقلم بين قلمين ولا باس بكتبه الدليل
٧ السوال ولا يكتب خلف من لا يصلح وله ان يضرب عليه ان امن فتنة وان

منع من لا يصلح عن الافتاء

وان سقط المالك وبنى المستفتي عن ذلك وليس له حبس الرقعة وينبغي للامام
ان يبحث اهل العلم عن من يصلح للفتوى ليمنع من لا يصلح وليكن المفتي متنزها
عن خوارم المروة فقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف ولو عبدا او امراة
واخرس تفهم اشارته وليس هو كالشاهد في رد فتواه لقرابة وجر نفع وتفتل
فتوى من لا يكفر ولا يفسق ببدعة كشهادته ويفتي ولو كان قاضيا وفي اشتراط
معرفة الحساب لتصحيح مسايلة وجهان ويشترط ان يحفظ مذهب امامه
ويعرف قواعده واساليبه وليس للاصولي الماهر وكذا البحاث في الخلاف
من ايمة الفقه وفحول المناظرين ان يفتي في الفروع الشرعية ولا يجب افتاء
فيما لم يقع ويحرم التساهل في الفتوى واتباع الحيل ان فسدت الاغراض وسوال
من عرف بذلك ولا يفتي في حال تغير اخلاقه وخروجه عن الاعتدال ولو
لفرح ومدافعة اخبثين فان افتى معتقدا ان ذلك لم يمنعه عن درك الصواب
صحت فتواه وان خاطر والاولى ان يتبرع بالفتوى فان اخذ رزقا من بيت
المال جاز الا ان تعينت عليه وله كفاية ولا ياخذ اجرة من مستفت فان
جعل له اهل البلد له رزقا جاز وان استوجر جاز والاولى كونها باجرة مثل
كتبه مع كراهة وله قبول هدية لا رشوة على فتوى لما يريد وعلى الامام ان
يفرض لمدرس ومفت كفايته ولكل اهل بلد اصطلاح في اللفظ فلا يجوز ان يفتي
اهل بلد بما يتعلق باللفظ من لا يعرف اصطلاحهم وليس له العمل والفتوى
باحد القولين او الوجهين من غير نظر بل عليه في القولين ان يعمل بالمتاخر
ان علمه والا فبالذي رجحه الشافعي والا لزمه البحث عنه فان كان اهلا اشتغل
به متعرفا ذلك من القواعد والماخذ والا تلقاه من نقلة المذهب فان عدم
الترجيح توقف وحكم الوجهين كالقولين لكن لا عبرة بالمتاخر الا اذا وقعا
من شخص فان اختلفوا في الارجح ولم يكن اهلا للترجيح اعتمد ما صححه الاكثر
والاعلم والا توقف والعمل بالجديد من قولي الشافعي الا في نحو ثلاثين مسيلة
وان كان في الرقعة مسايل رتب الاجوبة على ترتيبها ويكره ان يقتصر على فيه قولان
اذ لا يفيد ولا يطلق حيث التفصيل فهو خطا ويجيب على ما في الرقعة لا على ما
يعلمه فان اراده قال ان اراد كذا فجوابه كذا ويجيب الاول في الناحية اليسرى
وان شا غيرها لا قبل البسملة وليكتب الحمد لله وليختم بقوله والله اعلم ولا يقبح
ان يقول في الجواب عندنا وان تعلقت بالسلطان دعا له فقال وعلى السلطان
سدده الله او شد ازره ويختصر جوابه ويوضح عبارته وان سيل عن من تكلم
بكفر متاول قال يسال ان اراد كذا فلا شي عليه وان اراد كذا فليستتاب
فان تاب قبلت توبته والا قتل وان سيل عمن قتل او جرح احتاط وذكر شروط
القياس ويبين قدر التعزير ويكتب على الملصق من الورقة وان ضاق فليكتب
في الظهر والحاشية اولى لا ورقة اخرى ويشافهه بما عليه بل ان اقتضاهما
لم يقتصر على احدهما ولا يلقنه على خصمه فان وجب الافتا قدم السابق بفتوى ثم
اقرع نعم يجب تقديم نسا ومسافرين تهيوا او تضرروا بالتخلف لا ان ظهر

تضرر

يحرم التساهل في الفتوى

لكل اهل بلد اصطلاح في اللفظ

تضرر غيرهم بكثرتهم وان سيل عن الاخوة فصل في جوابه ابن الابوين او
الاب او الام وان كان في الفريضة عول قال الثمن عايلا وان كان في
الورثة من يسقط بحال دون حال بينه ويكتب تحت الفتوى الصحيحة
ان ابى لا هل الجواب صحيح ونحوه وله ان يجيب ان راى ذلك ويختصر
وان جهل حاله يبحث عن حاله وان لم يظهر له فله امره بابدالها فان تعسر
اجاب بلسانه وان عدم المفتي في بلده وغيرها ولا من ينقل له حكمها فلا يواخذ
صاحب الواقعة بشي يصيبه اذ لا تكليف فرع افتاه ثم رجع قبل العمل كف عنه
وكذا اذا نكح امراة بفتواه ثم رجع لزمه فراقها كما في القبلة وان رجع بعد العمل
وقد خالف دليلا قاطعا نقضه والا فلا وان كان المفتي يقلد الامام فنص امامه
وان كان اجتهادياني حقه كالدليل القطعي وعلى المفتي اعلامه برجوعه قبل
العمل وكذا بعده ان وجب النقض وان اتلف بفتواه لم يغرم ولو كان اهلا
فصل يجوز تقليد من شا من المجتهدين وان دونت المذاهب
كاليوم وله الانتقال من مذهبه لكن لا يتتبع الرخص فان تتبعها من المذاهب
فهل يفسق وجهان انتهى قال الشارح اوجههما لا والله سبحانه اعلم وقد
عقد في اول التاتارخانية فصلين في الفتوى حاصل الاول ان ابا يوسف
قال لا تحل الفتوى الا للمجتهد ومحمد جوزها اذا كان صواب الرجل اكثر من
خطايه وعن الاسكاف ان الاعلم بالبلد لا يسعه تركها واختلفوا في الافتا
ماشيا جوزه البعض ومنعه اخرون واختار الاسكاف ان يفتي ان كان شيا
ظاهرا والا لا وكان ابن سلام اذا الح عليه المستفتي وقال جيت من مكان
بعيد يقول فلا نحن ناديناك من حيث جيتنا ولا نحن عمينا عليك المذاهب
ولكن اختار الفقيه ابو الليث انه لا يقول له ذلك اول مره فان الح اجابه بذلك
وحاصل الثاني ان اختلاف ايمة الهدى توسعة على الناس فاذا كان الامام
في جانب وهما في جانب خير المفتي وان كان احدهما مع الامام اخذ بقولهما الا اذا
اصطلح المشايخ على قول الاخر فيتبعهم كما اختار الفقيه ابو الليث قول زفر في
مسايل وان اختلف المتاخرون اخذ بقول واحد فلو لم يجد من المتاخرين
يجتهد برايه اذا كان يعرف وجوه الفقه ويشاور اهله ولا يجوز له الافتا بالقول
المهجور لجر منفعة ولا يرجوا عليه دنيا ورد مفت زرا على خياط مستفت
وقلعه من ثوبه تحرزا عن شبهة الرشوة ومن شرايطها حفظ الترتيب والعدل
بين المستفتين لا يميل الى الاغنيا واعوان السلطان والامرا بل يكتب جواب
السابق غنيا كان او فقيرا ومن ادابه ان ياخذ الورقة بالحرمة ويقرا المسيلة
بالبصيرة مرة بعد مرة حتى يتضح له السوال ثم يجيب واذا لم يتضح السوال
سال من المستفتي ولا يرمي بالكاغد الى الارض وهو لا يجوز وكان بعضهم لا ياخذ
الرقعة من يد امراة ولا صبي وكان له تلميذ ياخذ منهم ويجمعها ويرفعها فيكتبها
تعظيما والاحسن اخذ المفتي من كل احد تواضعا ويجوز للشاب الفتوى
اذا كان حافظا للروايات واقفا على الدرايات محافظا على الطاعات

يجوز تقليد من شا من المجتهدين

من شرايط الفتوى

فتوى الشاب

بجانبنا للشهوات والشبهات والعالم كبير وان كان صغيرا والجاهل صغير وان
كان كبيرا وصحح في السراجية ان المفتي يفتي بقول ابي حنيفة على الاطلاق
ثم بقول ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد ولا يخير
اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلف مفتيان تتبع قول الافقه منهما بعد ان يكون
اورعهما وينبغي ان يكتب عقب جوابه والله اعلم او نحوه وقيل في العقائد
يكتب والله الموفق ونحوه وكره بعضهم الافتاء والصحيح عدم الكراهة للاهل ولا
ينبغي الافتاء الا لمن عرف اقاويل العلماء وعرف من اين قالوا فان كان في المسئلة
خلاف لا يختار قولا يجيب به حتى يعرف حجته وينبغي السؤال من افقه اهل زمانه
فان اختلفوا تحرى انتهى وصحح في الحاوي القدسي ان الامام اذا كان في جانب وصاحباه في
جانب فالاصح ان الاعتبار لقوة المدرك فان قلت كيف جاز للمشايخ الافتاء
بغير قول الامام الاعظم مع انهم مقلدون قلت قد اشكل علي ذلك مدة طويلة
ولم ار عنه جوابا الا ما فهمته الان من كلامهم وهو انهم نقلوا عن اصحابنا انه لا يحل لاحد
ان يفتي بقولنا حتى يعلم من اين قلنا حتى نقل في السراجية ان هذا سبب مخالفة عصام
للامام وكان يفتي بخلاف قوله كثيرا لانه لم يعلم الدليل وكان يظهر له دليل غيره فيفتي
به فاقول ان هذا الشرط كان في زمانهم اما في زماننا فيكتفى بالحفظ كما في القنية
وغيرها فيحل الافتاء بقول الامام بل يجب وان لم يعلم من اين قال وعلى هذا فما صححه
في الحاوي مبني على ذلك الشرط وقد صححوا ان الافتاء بقول الامام فينتج من هذا
انه يجب علينا الافتاء بقول الامام وان افتى المشايخ بخلافه لانهم انما افتوا بخلافه
لفقد الشرط في حقهم وهو الوقوف على دليله واما نحن فلنا الافتاء وان لم نقف
على دليله وفي فتاوى الكردري قال ابن المبارك وقد سئل متى يحل للرجل
ان يفتي ويلي القضاء قال اذا كان بصيرا بالحديث والرأي عارفا بقول ابي حنيفة
حافظا له وهذا محمول على احدى الروايتين عن اصحابنا وقبل استقرار المذهب
اما بعد التقرر فلا حاجة اليه لانه يمكنه التقليد انتهى وقد وقع للمحقق ابن الهمام
في مواضع الرد على المشايخ في الافتاء بقولهما بانه لا يعدل عن قوله الا لضعف دليله
وهو قوي في وقت العشاء لكونه الاحوط وفي تكبير التشريق في آخر وقته الى آخر ما
ذكره في فتح القدير لكن هو اهل للنظر في الدليل ومن ليس باهل للنظر فيه
فعليه الافتاء بقول الامام والمراد بالاهلية هنا ان يكون عارفا مميزا بين
الاقاويل له قدرة على ترجيح بعضها على بعض ولا يصير الرجل اهلا للفتوى
ما لم يصر صوابه اكثر من خطائه لان الصواب متى كثر فقد غلب ولا عبرة بالمغلوب
بمقابلة الغالب فان امور الشرع مبنية على الاعم الاغلب وكذا في الولوالجية
من كتاب القضاء ومن العجب ما سمعت من بعض حنفية عصرنا حين تكلمت
فيما معه فيها ان قال لما افتى المشايخ بشيء علمنا انه قول الامام فقلت
انه خطأ لانهم يبينون قول الامام في ظاهر الرواية ثم يقولون الفتوى على قول
ابي يوسف ومحمد او زفر وسمعت من بعضهم ان يقول الكل عن ابي حنيفة قلت
نعم لكن ما خرج عن ظاهر الرواية فهو مرجوع عنه لما قرره في الاصول من عدم

امكان صدور قولين مختلفين متنافيين من مجتهد والمرجوع عنه لم يبق قولا له
كما ذكره قوله وكره التقليد لمن خاف الحيف كيلا يكون ذريعة الى مباشرة
الظلم وهنا نسختان التقليد اي التنصيب من السلطان والتقلد اي قبول
تقليد القضاء وهي الاولى والحيف بمعنى الجور والظلم من حاف عليه يحيف
اذا جار وخوف عدم اقامة العدل لعجزه لخوف الجور فلو قال المؤلف لمن
خاف الحيف او العجز لكان اولى لان احدهما يكفي نص عليه القدوري والمراد
بالكراهة كراهة التحريم لان الغالب الوقوع في محظوره حينئذ ومحل الكراهة
ما اذا لم يتعين عليه فان انحصر صار فرض عين عليه وعليه ضبط نفسه
الا ان كان السلطان يمكن ان يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك كذا في فتح القدير
واذا لم يمكن السلطان فصل القضاء يأثم في البلد قوم صالحون له اثموا كلهم كذا في
البزازية ولم ار هل يفسق الممتنع الظاهر نعم لتركه الفرض الا ان يقال انه لا يمتنع
في الغالب الا تأويلا وهو مانع من الفسق ولم ار الان الممتنع المنحصر فيه الظاهر
جواز جبره على القبول لاضطرار الناس اليه كاطعام المضطر وسائر فروض
الكفاية عند التعيين وكذا جواز جبر واحد من المتأهلين وغير المتأهل كالمعدوم
قوله وان امنه لا اي ان امن الحيف لم يكره التقليد لان كبار الصحابة والتابعين
تقلدوه ولم يتعرض المصنف لكون الدخول فيه عند الامن رخصة فالاولى
تركه او عزيمة فالاولى الدخول فيه للاختلاف قال في البزازية وعامة المشايخ
على ان التقليد رخصة والترك عزيمة وقد دخل في القضاء قوم صالحون
وتحامى قوم صالحون وترك الدخول اصلح دينا ودنيا وفي فتح القدير وان امن
ابيح رخصة والترك هو العزيمة لانه وان امن فالغالب خطأ ظن من ظن
من نفسه الاعتدال فيظهر منه خلافه انتهى فالحاصل انه فرض عين ان
تعين وفرض كفاية للمتأهل عند وجود غيره لكن رخصة ومكروه عند خوف
العجز او الحيف وينبغي ان يكون حراما عند غالب ظنه انه يجوز في الحكم ومباح
كما قدمناه فقيه الاحكام الخمسة اما غير الاهل فيحرم عليه الدخول فيه قطعا
وقد روي ان ابا حنيفة دعي للقضاء ثلاث مرات فابى حتى حبس وجلد كل مرة
ثلاثين سوطا حتى قال له ابو يوسف لو تقلدت لمنفعة الناس فنظر اليه شبه
المغضب فقال لو امرت ان اقطع البحر سباحة لكنت اقدر عليه مكاني بك قاضيا
ونكس رأسه ولم ينظر اليه بعد وهذا يدل على كراهة الدخول فيه وهو قول
البعض وقدمنا انه لا يكره للقادر عليه وظاهر كلام الامام انه عرف من نفسه
عدم القدرة فكذا المؤلف وبه صرح في فتح القدير ولم يذكر الشارحون المولي للقضاء
وظاهر كلامهم انه الخليفة او السلطان او كان مذهبه انه لا يجوز القبول الا لمن
اجبر عليه وكذا ضرب الامام اياما وقيد نيفا وخمسين وامتنع في الاصح من القبول
ومات على الاباء كذا في البزازية وحاصل ما ذكره البزازي في مناقبه الاولى ان الامام
لما اكرهه المنصور على القضاء وابى حبسه وضربه ثلاثة ايام ومات في الحبس
مبطونا الثانية انه حبس مرتين على القضاء والفتيا ثم اخرج ولزم بيته ومنع

من الجلوس للناس الى ان مات الثالثة انهم لما عجزوا منه قتلوه بالسم الرابعة انه طيف به في الاسواق الخامسة انه لما احس بالسم سجد فخرجت روحه ساجدا سنة خمسين ومائة ومن غريب ما وقع انه جيء بجنازته فاجتمع الناس فلم يقدروا على دفنه الا بعد العصر واستمر الناس يصلون على قبره عشرون وحرز من صلى عليه خمسون الفا والجمهور على انه لم يقبل القضاء ومات بالسم وقيل قبله يومين او ثلاثة لاجل بر المنصور في يمينه ثم ترك ثم اعلم ان واقعة المنصور معه هي الفتنة الثانية للامام والاولى اكرهه ابن هبيرة والي الكوفة على قضائها وضربه على راسه حتى انتفخ وجهه وحبسه فراى النبي عليه السلام فامره باطلاقه وغرامه ومنها وعند الامام الثاني الامير الذي ولاه السلطان ناحية وجعل له خراجها واطلق له التصرف في الرعية وما تقتضيه الامارة له ان يقلد ويعزل بخلاف ما اذا فوض اليه الاموال فقط وعنه ايضا اذا كان القضاء من الاصل ومات القاضي ليس للامير ان ينصب قاضيا وان ولي عشرها وخراجها وان حكم الامير لا يجز حكمه فاذا اجاز هذا المولى بكتاب الخليفة اليه من الاصل لا يكون امضاء لقضايه كذا في البزازية وللسلطان ان يفوض التولية للقاضي الى غيره ولو كان المفوض اليه عبدا بطريق النيابة بخلاف ما اذا حكم العبد بنفسه لم يصح ويشترط للسلطان المولي للقضاة البلوغ لما في البزازية مات السلطان واتفقت الرعية على سلطنة ابن صغير له ينبغي ان يفوض امور التقليد الى وال ويعد هذا الوالي نفسه تبعا لابن السلطان لشرفه والسلطان في الرسم هو الابن وفي الحقيقة هو الوالي لعدم صحة الاذن والجمعة لمن لا ولاية له انتهى وفيها ايضا السلطان او الوالي اذا بلغ يحتاج الى تقليد جديد والنصراني اذا استوزر وفي العبد روايتان ولو اجتمع اهل بلدة على تولية واحد القضاء لم يصح بخلاف ما اذا ولوا سلطانا بعد موت سلطانهم فانه يجوز منها ايضا ولابد في صحة التولية من تعيين القاضي فلو قال السلطان وليت عالما او احد هذين او ثلاثا او ثلاثا لم يصح اخذا مما في البزازية لو قال السلطان للوالي قلد من شئت يصح ولو قال قلد احدا لم يصح كقوله لوكيله وكل من شئت يصح وكل احدا لا انتهى والتولية للقاضي اما بالمشافهة للقاضي بقوله وليتك قضاء بلدة كذا او جعلتك قاضي القضاة ونحو ذلك او بارسال ثقة اليه بذلك او بكتاب وفي البزازية كان الفقيه ابو جعفر يقول كان الفقيه ابو بكر الاسكاف يقول تولية القضاة في ديارنا غير صحيح لان المولي لا يواجههم بالتقليد وانما يكتب المنشور ويكتب في كل فصل عادة من تقدم ان شاء الله فيبطل المتقدم ولو محاه بعده لا ينقلب صحيحا كالو كتب انت طالق ان شاء الله تعالى ثم محا المبطل لا يقع الطلاق انتهى ولا يشترط لصحة التولية قبوله لها وانما يشترط عدم رده بشرط بلوغه الرد كالوكالة لما في البزازية السلطان اذا قلده القضاء فرده مشافهة ثم قبل لا يصح وان بعث له منشورا او ارسل اليه فرده ثم قبل ان قبل قبل بلوغ الرد الى السلطان يصح القبول لا بعد بلوغ الرد اليه وكذا الوكيل يرد الوكالة ثم يقبل وكذا اذا كتبت المراة الى

خازم عم

الثم

التولية للقاضي

رجل

الى رجل زوجت نفسي منك فبلغ الكتاب اليه فرده ثم قبل والرسالة كالكتابة انتهى علم لاصحابنا مجموعا ما يستفيده القاضي بالتولية وقد جمعته من مواضعه فيملك الحكم الثابت ببينة او اقرار ونكول عن اليمين بعد استيفاء الشرائط الشرعية للحكم ويملك حبس الممتنع عن اداء الحق ومن وجب عليه تعزير وراى حبسه لقولهم انه مفوض الى رايه ويملك اقامة التعازير ما كان حقا لله بلا طلب احد وما كان حق عبد يطلبه ويملكه اقامة الحدود كما صرحوا به في بابها وفي تهذيب القلانسي انها الى الامام وامراء الامصار دون امراء السواد وعمال الخراج في الرساتيق انتهى ويملك تزويج اليتامى والايتام حيث لا ولي لهم لكن بشرط ان يكتب في منشوره ذلك وظاهر كلامهم في باب الاولياء انه لا يكفي في هذه توليته له قاضي القضاة ويملك الاستخلاف بالاذن الصريح او بقوله جعلتك قاضي القضاة والا فلا يملكه ويملك ولاية اموال الخلف ممن لا ولي له واما من له ولي فلا الا ان يتصرف غير صالح فله نقضه او كان مبذرا مسرفا فله منعه كما في بيوع الخانية ويملك ولاية الوقوف ولو شرط الواقف ان لا ولاية له في وقفه فشرطه باطل كما قدمناه في الوقف ويبحث عن ولاتها فيعزل الخاين عنها ولو كان ابن الواقف ويحاسبهم ويحلف من اتهمه منهم كما قدمناه في الوقف ولو نصب الاوصياء ان لم يكن للميت وصي وفي البزازية من التاسع في نصب الوصي من كتاب القضاء قال الامام الحلواني للقاضي ان ينصب الوصي في مواضع اذا كان في التركة دين مهرا كان الدين او غيره بشرط امتناع الوارث الكبير من البيع للقضاء او وصية او صغير فينصبه القاضي لقضاء الدين او كتنفيذ الوصية او لحفظ مال الصغير وكذا لو كان اب الصغير مبذرا متلفا لمال الصغير ينصب وصيا لحفظ ماله ولو اشترى الوارث من مورثه شيئا ثم اطلع بعد موته على عيب نصب القاضي وصيا حتى يرده الاب عليه وقيد الخصاف نصب الوصي فيما اذا كان على الميت دين وله وارث كبير غايب بانقطاعه عن بلد المتوفى لا ياتي ولا تذهب القافلة فان لم يكن منقطعا لا ينصب وكذا ينصب وصيا على الصغير عند غيبة ابيه واحتيج الى اثبات حق الصغير ان كانت غيبة الاب منقطعة والا فلا وينصب وصيا عن المفقود لحفظ حقوقه ولا ينصب على الغايب انتهى فهذه سبعة مواضع يملك فيها نصب الوصي ثم رايت ثامنا قال في القنية اذا كان المدعى عليه اصم اعمى اخرس فالقاضي ينصب عنه وصيا ويامر المدعي بالخصومة معه ان لم يكن له اب او جد او وصيهما انتهى قال في البزازية بعدها وانما يلي النصب اذا كان ماذونا بالاستخلاف وينصب عدلا امينا كافيا لا غريبا لا يعرف ويثبت ذلك باخبار واحد ويشترط في نصب الوصي على اليتيم كونه في ولاية القاضي والتركة وفي الوقف كون المدعى عليه في ولايته هكذا اختاره القاضي وفيه اختلاف ويملك البيع عن المديون لايفاء دينه على القول المفتى به كما صرحوا به في الحجر وله ولاية اللقطة من الملتقط وولاية اقراض مال الغايب

ما يستفيده القاضي بالتولية

١٨٢

وله بيع منقوله اذا خاف عليه التلف اذا لم يعلم مكان الغايب فلم علم مكانه
بعثه اليه لانه يمكنه حفظ العين والمالية دل هذا انه يملك بعث مال الغايب
اليه اذا خاف التلف وله نصب وكيل في جمع غلات المفقود طلب الوارث
اولا وله انفاد ديون الغايب بماله بالحصص وبيع ماله لانفاد دينه واذا كان
دينه ثابتا عنده وله الارسال لحلف من نسب الى طلاق زوجته الثلاث
اذا اخبره عدلان وان لم تطلبه المرأة الكل من البزازية من نوع في ولاية
القاضي قال وليس له ان يزوج ام ولد الغايب وله الاذن بالانفاق على مال
الغايب زوجته واولاده واصله من ماله كما قدمناه في النفقات وله
فرض النفقة على الزوج اذا لم يكن صاحب مايدة وطعام كثير وفي جامع
الفصولين للقاضي ايداع مال الغايب وله الاذن في بيع شي باعه مالكه
لرجل وغاب المشتري ليأخذ ثمنه من ثمنه لو من جنسه ولو كانت
دابة فله الاذن باجارتها وعلفها من اجرتها وله الاذن ببيع الجارية المغصوبة
لو كان مالكها غايبا ولو من الغاصب فيحل له وطئها وان حضر مالكها كان له
على ذي اليد ثمنها ولا يملك تزويج امة الغايب والمجنون وفيهما وله ان يكاتبها
ويبيعها وله ان يقبض دين غايب عن محبوسه وله ان يضعه عند عدل
وله اطلاق محبوسه بكفيل بنفسه وله الاذن ببيع وديعة خيف فسادها
وربها غايب كصوف وله بيع دار الميت اذا لم يعلم له وارث واذا علم جارا هنا
حفظا وله بيع الابق وله اجارة بيع المفقود لو خيف خرابه لو لم يسكن وله
قبض المغصوب للغايب من غاصبه وله اخذ وديعة المفقود وايداعها
عند من يثق به انتهى ما في جامع الفصولين ملخصا واما اقامة الجمع والاعياد
فيملكها القاضي اذا كانت في منشوره والا فلا وقول محمد للقاضي ان يجمع جملة
المشايخ على هذا كذا في البزازية من اول القضا وله النظر في الطريق فيمنع متعديا
فيها ببناء واشراع جناح لا يجوز وله نصب القسام كما ذكر في كتاب القسمة
وله نصب ايمة المساجد ولم ار حكم نصبه للمحتسبين وينبغي ان يكون له
ذلك ان لم ينصبه الامام احدا واما نصب العاشر والجابي للزكوات فالى
الامام كاخذ الجزية والخراج وما تعلق باموال بيت المال **قوله** ولا يسال
القضا لقوله عليه السلام من طلب القضا وكل الى نفسه ومن اجبر عليه
نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه رشده ذكره الصدر الشهيد ولان من
طلبه اعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه توكل على ربه فيلهم وعلله في
السراج الوهاج باخرى بان في طلب القضا اذلالا واهانة بالعلم لان كل
معرض يهان انتهى وهو يفيد منع العالم من السوال مطلقا الا لحاجة وقد
جمع القدوري بين النهي عن طلبه والنهي عن سواله ففهم الشارحون
المغايرة بينهما فقيل الطلب بالقلب والسوال باللسان كذا في المستصفى
وفي الينابيع الطلب ان يقول للامام ولني والسوال ان يقول للناس لو
ولاني الامام قضا بلدة كذا لاجبته الى ذلك وهو يطمع ان يبلغ ذلك الى

الامام

ما يتعلق باموال بيت المال للامام

الامام انتهى والمراد كراهة السوال اي تحريما لا يحل كما في فتح القدير وليس
النهي عن السوال على اطلاقه بل مقيد بان لا يتعين للقضا اما ان تعين بان لم يكن
احد غيره يصلح للقضا وجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفعا
لظلم الظالمين واستحب بعض الشافعية طلبه لخامل الذكر لينشر العلم كما في
المعراج ولم ار حكم ما اذا تعين ولم يول الا بمال هل يحل بذله وكذا لم ار حكم جواز
عزله وينبغي ان يحل بذله للمال كما حل طلبه وان يحرم عزله بغير وان لا يصح عزله
وكما لا يجوز طلبه لا يجوز تولية الطالب في الخلاصة والبزازية والخانية طالب
التولية لا يولى انتهى فمن طلب القضا او النظارة او الوصاية لا يولى وعللوه
بان الطالب موكول الى نفسه وهو عاجز فيكون سببا لتضييع الحقوق وفي
وصايا البزازية قال ابو مطيع البلخي افتي منذ نيف وعشرين سنة فما رايت
فماعدل في مال اخيه قط فلا ينبغي ان يتقلد الوصايا احد وقد قيل تقرا الواوات
الوكالة والوصاية والولاية انتهى وظاهر كلامهم انه لا يطلب التولية على الوقف
ولو كانت بشرط الواقف له لاطلاقهم في كتاب الواقف ان له طلب عودها
اذا عزل من قاض جديد **قوله** ويجوز تقلد القضا من السلطان العادل والجاير
ومن اهل البغي لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية والحق كان بيد
علي رضي الله عنه في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جايرا افسق
اهل زمانه هكذا قال اصحابنا وفي فتح القدير وهذا تصريح بجور معاوية والمراد
في خروجه لا في اقضيته ثم انما يتم اذا ثبت انه ولى القضاة قبل تسليم الحسن
له واما بعد تسليمه فلا ويسمى ذلك العام عام الجماعة انتهى ومن العلماء من
قال ان الحسن رضي الله عنه لم يسلم له اختيارا وانما سلم له لما راى ما يقع بينهما
من قتل المسلمين من كل من الطايفتين فكان مضطرا كما في المسايرة وما ذكره
المولف من جواز التقلد من الجاير مقيد بما اذا كان يمكنه من القضا بالحق اما
اذا لم يمكنه فلا كما في الهداية لان المقصود لا يحصل به والعادل كل الواضع كل
شي في موضعه وقيل هو المتوسط بين طرفي الافراط والتفريط سوا كان
في العقايد او في الاعمال او في الاخلاق وقيل الجامع بين امهات كمالات الانسان
الثلاث وهي الحكمة والشجاعة والعفة التي هي اوساط القوى الثلاث اعني القوة
العقلية والغضبية والشهوانية وقيل المطيع لاحكام الله تعالى وقيل
المراعي لحقوق الرعية ذكره الكرماني في شرح قوله عليه السلام امام عادل
والعدل في اللغة الفصد في الامور وهو خلاف الجور وذكر الصدر الشهيد
في شرح ادب القضا للخصاف ان ابا بكر رضي الله عنه سيل عن العدل وهو
على المنبر فقال على البديهة العدل ان تاتي الى اخيك ما تحب منه ان يرضيكما
وانعقد الاجماع وفي المعراج على بيعة معاوية حين سلم له الحسن واطلق
في الجاير فشمل المسلم والكافر كما ذكره مسكين معزيا الى الاصلي وظاهره صحة
سلطنة الكافر على المسلمين وصحة توليته للقضا وفي فتح القدير ما يخالفه
قال واذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقلد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين

اذا تعين عليه وجب عليه الطلب

امهات كمالات الانسان

واقول يستفاد انه اذا كانت النظارة بشرط الواقف له يمنع طلبه النظارة ان كان اهلا لها ومع ما لي مقدر

غلب عليهم الكفار في بلاد المغرب كقرطبة الان وبلنسية وبلاد الحبشة
واقروا المسلمين عندهم على مال يوخذ منهم يجب عليهم ان يتفقوا على واحد
منهم يجعلونه والياً فيولي قاضياً ويكون هو الذي يقضي بينهم وكذا ينصبوا
اماماً يصلي بهم الجمعة انتهى ويؤيده في جامع الفصولين وكل مصر فيه
وال مسلم من جهة الكفار يجوز فيه اقامة الجمع والاعياد واخذ الخراج وتقليد
القضاء وتزويج الايامى لاستيلاء المسلم عليهم واما طاعة الكفرة فهي موادعة ومخادعة
واما في بلاد عليها ولاة الكفار فيجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعياد ويصير
القاضي قاضياً بتراضي المسلمين ويجب عليهم طلب وال مسلم انتهى وتصريحه
بجواز التقلد من الجائر يدل على ان البغاة اذا ولوا قاضياً ثم جاء اهل العدل
فرفعت قضاياه الى قاضي اهل العدل فانه يمضي حيث كان موافقاً او مختلفاً
فيه كما في ساير القضاة وهو مصرح به في فصول العمادي ويدل بمفهومه على
ان القاضي لو كان من البغاة فان قضاءه ينفذ كساير فساق اهل العدل لان الفاسق
يصلح قاضياً في الاصح وذكر في الفصول ثلاثة اقوال فيه الاول ما ذكرنا وهو
المعتمد الثاني عدم النفاذ فاذا رفع الى العادل لا يمضيه الثالث حكمه حكم
الحكم يمضيه لو وافق رايه والا ابطله انتهى واشار المولف بصحة التقليد من
الجائر عادلاً كان القاضي او باغياً الى صحة عزل الباغي لقضاة اهل العدل
وفي الفصول بمجرد استيلاء الباغي لا تنعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي
لهم حتى لو انهزم الباغي بعده لا تنفذ قضاياهم بعده ما لم يقلده سلطان العدل
ثانياً اذ الباغي صار سلطاناً بالقهر والغلبة انتهى وفي شرح الباكيري فيما يصح له
تعليقه وما لا يصح قبيل الصرف اعلم انه لا بد ان يكون الامام مكلفاً حراً مسلماً
عدلاً مجتهداً ذا راي وكفاية سميعاً بصيراً ناطقاً وان يكون من قريش وللامام
منه منع وان لم يوجد فمن العجم وتنعقد ببيعة اهل الحل والعقد من العلماء
المجتهدين والروساء لما عرف انتهى ويكتفي ببيعة واحد وقيل لا بد من الاكثر
وقيل لا يلزمه عدد وتمامه في المسايرة وعرف المحقق الامام العظمى في
المسايرة استحقاق تصرف عام في الدين والدنيا على المسلمين وظاهره انه
لا بد في الامام من عموم ولايته وكذا قالوا لا يجوز اجتماع امامين في زمن
واحد وقدمنا اولاً عن الخانية بماذا يكون سلطاناً **قوله** فان تقلد يسال
ديوان قاض قبله شروع فيما يفعله القاضي اذا تقلده فان كان في البلد
ينبغي ان يقرا المنشور على اهل البلد ان كتب له وان قدم من خارج ينبغي
ان يقدم يوم الاثنين او الخميس لابساً عمامة سوداء وينزل وسط البلد
ويقرا عليهم منشوره ولم اره صريحاً الان ثم رايته في شرح ادب القضاء
للخصاف ثم يطلب ديوان القاضي السابق لانه انما وضع للحاجة فيجعل في يد
من له ولاية القضاء لان القاضي يكتب نسختين احداهما في يده لاحتمال الحاجة
اليها والاخرى في يد الخصم وما في يده لا يؤمن عليه والديوان لغة جريدة
الحساب ثم اطلق على موضع الحاسب وهو معرب والاصل

دوان

دوان فابدلت من احدى المضعفين ياء للتخفيف ولهذا يرد في الجمع الى
اصله فيقال دواوين وفي التصغير دويوين لان التصغير وجمع التكسير
يردان الاسماء الى اصولها ودونت الديوان اي وضعته وجمعته ويقال
ان عمر اول من دون الدواوين في العرب اي رتب الجرائد للعمال وغيرها
كذا في المصباح والمراد به هنا ما ذكره بقوله وهو الخرائط التي فيها السجلات
والمحاضر وغيرها اي الديوان والخرائط جمع خريطة مثل كريمة وكرائم وهي شبه
كيس يشرج من اديم وخرق كذا في المصباح وهذا مجاز لان الديوان نفس
السجلات والمحاضر لا الكيس كما افاده مسكين والسجلات جمع سجل وهو لغة
كتاب القاضي والمحاضر جمع محضر وذكر العلامة خسرو في شرح الدرر
والغرر ان المحضر ما كتب فيه خصومة المتخاصمين عند القاضي وما جرى
بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار فيه والحكم بالبينة او النكول
على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار
وغيرها والحجة والوثيقة متناولان الثلاثة انتهى وفي العرف لان السجل ما كتبه
الشاهدان في الواقعة وبقي عند القاضي وليس عليه خط القاضي والحجة ما نقل
من السجل من الواقعة وعليه علامة القاضي اعلاه وخط الشاهدين اسفله
واعطي للخصم وفي قوله ان دون اذا اشارة الى ان تقلده نادر وغير كاين لا تتقلده
الامعرور وبحديث النفس اليه اشار مسكين واراد بغير محاسبات الاوقاف
وكل شيء كان فيه مصالح مما يتعلق بالقاضي المعزول واطلقه فشمل ما اذا كان
الورق من بيت المال او من مال ارباب القضايا وهو الصحيح واما اذا كان
من مال القاضي في الصحيح لانه اخذه تديناً لحفظ امور المسلمين لا تموّلاً ويبعث
المولى اثنين او واحداً اماموناً ليقبضاها من المعزول او امينه ويسالان
منه شيئاً فشيئاً ويجعلان كل نوع في خريطة ليكون اسهل للتناول وهذا السوال
لكشف الحال لا للزوم العمل بمقتضى الجواب من القاضي فانه التحق بساير الرعايا
بالعزل ثم اذا قبضاه ختم عليه خوفاً من التغيير واما ما قيل بكتابة عدد
ضياع الوقوف ومواضعها فلا حاجة اليه فان كتب الاوقاف تغني عنه واشار
الى ان المولى بمجرد توليته لا يتاخر عن النظر فيما فوض له فان تاخر لعذر عذر
عزله الامام وكذا قال الصدر الشهيد ان عمر رضي الله عنه استقضى رجلاً
على الشام يقال له حابس بن سعد الطائي على قضاء حمص قال له يا حابس
كيف تقضي قال اقضي بما في كتاب الله تعالى قال فان لم يكن في كتاب الله قال
فبسنة رسوله قال فان لم يكن في سنة رسوله قال اجتهد رايي واستشير
اصحابي جلسائي فقال عمر رضي الله عنه اصبت واحسنت ثم لقي عمر ذلك
الرجل فقال ما منعك ان تسير الى عملك قال يا امير المومنين اني رايت رويا التي
اي خوفتني قال وما هي قال رايت كان الشمس والقمر يقتتلان رايت كان الشمس
اقبلت من المشرق في جمع كثير ورايت كان القمر اقبل من المغرب حتى اقتتلا
قال مع ايهما كنت قال مع القمر فقرا عمر رضي الله عنه وجعلنا الليل والنهار

اينين فمحونا اية الليل وجعلنا اية النهار مبصرة لننت مع القمر في مغرب الشمس
اره والينا عهدنا فنقتل بعد صفين مع معاوية فيدل على ان للامام عزل
القاضي اذا تاجر وعلى التقاول وتمامه في شرح ادب القضا للخصاف
قوله ونظر في حال المحبوسين اى الجديد لانه نصب ناظرا للمسلمين والمراد
المحبوس في سجن القاضي فيبعث القاضي ثقة ويحصيهم في السجن ويكتب
اسمائهم واخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم وفي شرح ادب القضا
يجب على القاضي كتابة اسم المحبوس وابيه وجده وما حبس بسببه وتاريخه
فاذا عزل بعث النسخة التي فيها اسمائهم الى المتولي لينظر فيها واما المحبوس
في سجن الوالي فيجب على الامام النظر في احوالهم وحاصل ما ذكره الامام ابو يوسف
في كتاب الخراج ان من حبس من اهل الدعارة والتلصص والجنايات

من حبس من اهل الدعارة واللصوص

ولا مال لهم ان نفقتهم في بيت المال وكسوتهم وكذا اسراء المشركين وان لا يبيت
احد في قيد الا رجل مطلوب بدم وينبغي ان يولى هذا الامر رجلا صالحا يثبت
اسماؤهم عنده ويدفع نفقتهم وادمهم شهرا بشهر تقعد ويدعو كل رجل ويدفع
اليه بيده ويمنعهم عن الخروج في السلاسل يتصدق عليهم فان هذا شيء عظيم
ومن مات منهم ولا ولي له ولا قرابة فان تجهيزه من بيت المال وامر بالصلاة
عليه وانظر في احوالهم كل ايام فمن كان عليه ادب ادبه واطلق ومن لم يكن له
قضية خلى سبيله الى اخر ما ذكره رحمه الله **قوله** فمن اقر بحق او قامت عليه
بينة الزمه لان كلا منهما حجة ملزمة بالاستخلاف دلالة وتاخير سماع
الخصومة الى وجود الاذن من الامام الاعظم ممكن لانه غير موقت
بوقت كذا في المعراج وظاهره ان الاستخلاف جائز وان لم يكن لسبق
الحدث في الصلاة كما اذا مرض الخطيب او سافر وحصل له مانع
فاستناب خطيبا مكانه وقد سئلت عن صحة تولية القاضي ابنه
قاضيا حيث كان ماذونا له بالاستخلاف فاجبت بنعم والله اعلم
وفي فروق الكرابيسي ما يفيده ايضا فانه قال فرق بين القاضي والامام
فان القاضي لا يملك الاستخلاف الا باذن والامام الجامع يملكه بدونه
والفرق ان الضرورة متحققة هنا لجواز ان يسبقه الحدث قبل الصلاة
فلو توقف على الاذن تفوت الجمعة ولا كذلك في القضا انتهى وبهذا
علم ان ما ذكره في شرح الدرر والغرر من ان الخطيب ليس له الاستخلاف
ابتداء الا باذن لا اصل له وانما هو فهم فهمه من بعض العبارات وقد
صرح العلامة محب الدين بن جرباش شيخ شيخنا في النجعة في تعداد
الجمعة بان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط اول مرة فيكون الاذن
مستصحبا لتولية النظار الخطبا واقامة الخطيب نائبا ولا يشترط الاذن
لكل خطيب وقد اوضحناه في الجمعة ثم ان احدث الخطيب بعد ما خطب
قبل الشروع في الصلاة لم يجز له ان يستخلف الا من شهد الخطبة لانها
شرط فيها فلا تنعقد بدونها وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم

اليه م

ملزمه وليس المراد بقوله الزمه الحكم عليه وانما المراد الزمه الحبس
كما اشار اليه مسكين اى ادام حبسه ويصح ان يراد بالحق واليه يشير
تقريره في فتح القدير والظاهر عندي ما قاله مسكين لان الثاني في كل اقرار
لان المحبوس اذا اقر بسبب عقوبة خالصة كالزنا وشرب الخمر فقال
اني اقررت عند القاضي المعزول اربع مرات في الزنا ولم يقم الحد علي فان القاضي
لا يقيمه عليه لان ما كان في مجلس المعزول بطل لكن يستقبل المولى الامر فان
اقر حده ثم بعد الجلد يتانى وينادي عليه ثم يطلقه بكفيل بنفسه كذا في
شرح ادب القضا للخصاف وقوله او قامت عليه بينة اى من انه يشهد

الشهادة بحكم القاضي

باصل الحق او بحكم القاضي عليه واما المعزول فلا يقبل قوله كالوقال
حبسته بحق عليه وكذا لو قال كنت حكمت عليه لفلان بكذا كما في السراج
الوهاج وعلله في الهداية بانه كواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير
مقبولة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه انتهى فظاهره انه لو شهد مع اخر
لم تقبل شهادته ورايت في كتب الشافعية انه لو شهد مع اخر على حكمه
لم تقبل الا ان يقول ان قاضيا قضى عليه بكذا لفلان انتهى وقواعدنا تاباه

شهادة المعزول على قضائه مع اخر

بعض ح

لان الشهادة على فعل القاضي من غير تسميته غير صحيحة ولم يذكر المؤلف
رحمه الله اطلاقه بعد الزامه لما في شرح ادب القضا انه اذا اقر لفلان
ابن فلان وعرفه القاضي او شهد الشهود بنسبه واحضر المال له اطلقه
بلا كفيل وكذا اذا اختار المدعي اطلاقه وان اشكل على القاضي امر المدعي

احضر المال في غيبته

اسره بالدفع اليه ولا يطلقه بل يتانى ثم يطلقه بكفيل خوفا من الاحتيال انتهى
قوله والا نادى عليه اى من لم يثبت عليه شيء امر مناديا كل يوم في محلته
وقت جلوسه من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع
بينه وبينه فان حضر احد وادعى وهو على انكاره ابتدأ الحكم بينهما والا تانى
في ذلك اياما على حسب ما يرى القاضي فان لم يحضر اخذ منه كفيلا بنفسه
على الصحيح اتفاقا واطلقه بخلاف مسئلة القسمة فان ابا حنيفة لم ياخذ من
الورثة كفيلا لان احتمال وارث اخر موهوم وهنا القاضي لا يحبسه الا بحق
ظاهر وخلافه موهوم فان قال لا كفيل لي وابى ان يعطي كفيلا وجب ان يحتاط
نوعا اخر من الاحتياط فينادي شهرا فان لم يحضر احد اطلقه وفي بحث
المحقق في فتح القدير لانه لو قيل بالنظر الى ان الظاهر انه حبس بحق يجب ان لا يطلقه

القدير

بقوله اني مظلوم حتى تمضي مدة يطلق فيها مدعي الاعسار كان جيدا انتهى قلت
ليس بجيد لانا علمنا بمقتضى هذا الظاهر بالنداء واخذ الكفيل ولو ابقيناه
في الحبس كما ذكره لسوينا بين المحقق والظاهر فان المعسر تحققنا ثبوت
الحق عليه بخلاف المحبوس بعد عزل القاضي ثم اعلم ان حاصل ما ذكره الصدر
في المحبوسين انه كان بسبب الدين فقد ذكرناه وان كان بسبب قصاص
منه للمعزول في النفس والطرف ولكن لا يطلقه في الطرف الا بكفيل احتياطا
وان كان قال حبسه بسبب حد الزنا لا يعمل القاضي باقراره وانما يستانف

قوله لكلام المحقق لان كون
اصد مجرده حقق
في عدم حبسه
الظاهر انه يحبس
وعليه الظن بغير الظن
كتبه في كتب من الاحكام
محمد

الان وان قال بسبب شهود علي به لاتجده بذلك وان قال بسبب
سرقة اقررت بها فقطع المولى يده واطلقه بكفيل وان قال ببينة لا للتقادم
وان اقر انه حبس بسبب حد الخمر لا تجده سوا قال باقرار او ببينة وان قال
بسبب قذف لفلان وصدقه حد مطلقا واطلقه بكفيل قوله وعمل في الودايع
وغلات الوقف ببينة او اقرار لان كلا منها حجة والمراد اقرار ذي اليد واما
غيره فلا يقبل اقراره وفي فتح القدير والذي في ديارنا من هذا اموال الاوقاف
تحت ايدي جماعة يوليهم القاضي النظر او المباشرة فيها وودايع اليتامى تحت
يد الذي يسمى امين الحكم انتهى وقد انقطع هذا في زماننا فكان اموال اليتامى تحت
يد الاوصيا ولم يول في زماننا امين الحكم قيد بغلات الوقف لانه لا يعمل باقرار
ذي اليد في اصل الوقف اذا جحده الورثة ولا بينة وقال المعزول ان هذا وقف
فلان بن فلان سلمته الى هذا او اقر ذو اليد وكذبه الورثة لم يقبل قول القاضي
وذو اليد ويكون ميراثا بين الورثة وتمامه في شرح ادب القضا ولم
يعمل بقول المعزول الا ان يقر ذو اليد انه سلمه اليه فيقبل قوله فيها يعني لو قال
من في يده المال لي وقال المعزول انه لفلان وقف او يتيم لم يقبل قوله لما بينا
انه التحق بواحد من الرعايا بخلاف القاضي لانه هو المخصوص لانه يكتفى بقوله
في الالزام حتى الخليفة الذي قلد القاضي لو اخبر القاضي انه شهد عنده الشهود
بكذا لا يقضي به حتى يشهد عنده الخليفة مع اخر والواحد مع اخر والواحد
لا يقبل قوله والحاصل ان المسئلة على وجوه خمسة الاول ان يقر بانه سلمها
اليه ومع ذلك يقر بها لغيره فاذا بدا ذو اليد بالاقرار للغير ثم بتسليم القاضي
فاقر القاضي بانها لاخر وحكمه ان تسلم العين الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته
ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا للقاضي باقراره الثاني وتسليمه لمن اقر له القاضي
الثاني ان ينكر التسليم وحكمه ان لا يقبل قول المعزول الثالث ان يقر
بان المعزول سلمه اليه ثم يقر به للغير عكس الاول وحكمه تقديم قول القاضي
الرابع ان يبدا بالاقرار بتسليم القاضي ثم يقول لا ادري لمن هو وحكمه قبول
قول القاضي الخامس بان يقر بانه تسلمه من القاضي وصدق القاضي انها لفلان
فيقبل قولهما ويدفع الى القاضي ليدفعه الى فلان فلم يعمل بقوله في وجه وعمل به في
الاربعة وقوله ببينة شامل لما اذا شهدوا انهم سمعوا القاضي قبل عزله يقول
المال لفلان اليتيم استودعته فلانا وكذا اذا شهدوا على بيعه مال اليتيم
فانه يقبل ويوخذ المال لمن ذكر وكذا الوجوه الاول واستقضى غيره
فشهد بذلك قوله ويقضي في المسجد او داره لانه صلى الله عليه وسلم حكم
بين المتلاعنين في المسجد وقال لكعب بن مالك ثم فاقضه بعدما امر الدائن
بوضع الشطر وكان في المسجد وقد ارتفعت اصواتهما وامر باقامة الحد
وهو في المسجد وقد لاعن عمر عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم
كما رواه البخاري واما كون المشرك يدخل للقضا وهو نجس فلا يمنع لان نجاسته
نجاسة الاعتقاد على معنى التشبيه واما الحايض فتخبر بحالها ليخرج اليها
بما

القاضي

ان لغير لمن امر لم القاضي ع

بياض

ماله

الثاني ويسلم الى المقر له من جهة القاضي ع

ه القاضي او يرسل نائبه كما لو كانت الدعوى في دابة وكذا السلطان يجلس في
في المسجد للحكم واطلق المسجد فشمل غير الجامع لكنه اولى لانه اشهر ثم الذي تقام فيه
الجماعات وان لم تقم فيه الجمعة قال فخر الاسلام هذا اذا كان الجامع في وسط
البلد اما اذا كان في طرف منها فلا لزيادة المشقة فالاولى ان يختار مسجدا في
وسط البلد وفي السوق ويجوز ان يحكم في بيته وحيث كان الاولى ما
ذكرنا ويأذن للناس على العموم ولا يمنع احدا لان لكل احد حقا في مجلسه والاولى
ان يكون بيته في وسط البلد لما ذكرنا والحاصل انه يجلس له في اشهر الاماكن وجامع
وليس فيه حاجب ولا بواب وهو الافضل ولا يحكم وهو ماش او راكب ولا باس
بالقعود على الطريق اذا كان لا يضيق على المارة ولا باس بالحكم وهو متكئ والقضا
وهو مستو افضل تعظيما لامر القضا ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة
فينبغي ان يجالسه من كان يجلس معه قبل ذلك وروي ان عثمان رضي الله عنه
ما كان يحكم حتى يحضر اربع من الصحابة ويستحب ان يحضر مجلسه جماعة من الفقها
ويشاورهم وكان ابو بكر يحضر عمر وعثمان وعليا حتى قال احد يحضر مجلسه
الفقها من مذهبه ويشاورهم فيما يشكل عليه وفي المبسوط وان دخله حصر
في قعودهم عنده او شغله عن شيء من امور المسلمين جلس وحده فان طباع
الناس تختلف فمنهم من يمنعه من حشمة الفقها عن فصل القضا ومنهم من يزداد
قوة على ذلك فان كان ممن يدخله حصر جلس وحده وفي المبسوط ما حاصله
انه ينبغي للقاضي ان يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضايه ويبين له انه
فهم حجته ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضا عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك
ادفع لشكايته للناس ونسبته الى انه جار عليه ومن يسمع يخل فربما تفسد
العامة عرضه وهو بري واذا امكن اقامة الحق مع ايثار الصيد وكان اولى
كذا في فتح القدير وفي التاتارخانية قال مشايخنا ينبغي للقاضي اذا اراد الحكم
ان يقول للخصمين احكم بينكما وعلى هذا وجه الاحتياط حتى انه اذا كان في
التقليد خلل يصير حكما بتحكيمهما وفي البزازية قضى القاضي بحق ثم امره ان يسال
القضية ثانيا بمحضر من العلما لا يفرض ذلك على القاضي انتهى وفيها وان
راى ان يقعد معه اهل الفقه قعدوا ولا يشاورهم عند الخصوم انتهى
فعلى هذا اذا كان عنده الفقها ووقعت الحادثة يخرجهم او يبعدهم ثم
يشاور الفقها ولا يسلم ولا يسلم عليه الا اذا كان الداخل الشاهد فله ان يسلم
كما في الخانية ويصلي ركعتين تحية المسجد ويسند ظهره الى المحراب والناس
بين يديه يقفون مستقبل القبلة فان اعتراه هم او غضب او جوع او حاجة
حيوانية كف عنه حتى يزول ولا يتعب نفسه في طول الجلوس ولا يقضي
وهو يدافع احد الاخبثين وان كان شابا قضى وطره من اهله ثم جلس
للقضا ولا يسمع من رجل حجتين او اكثر في مجلس الا ان يكون الناس قليلا
ولا يقدم رجلا جا غيره قبله ولا يضرب في المسجد حدا ولا تعزيرا كذا في
البزازية والحاصل لا يقضي حال شغل قلبه ولا بفرح او برد شديد او حر

لكل احد حق في مجلس القاضي

يجلس بل يجلس ... في المسجد

الاعذار للمقضي عليه

من يسمع يخل

ويكره ... من اداب القاضي

شديد واصله ولا يقضي القاضي وهو غضبان معمول به ولا ينبغي ان يتطوع
بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس كذا في فتح القدير وفي الظهيرية ويخرج
في احسن ثيابه واعدل احواله وله ان يتخذ بوابا ليمنع الخصوم من الازدحام
ولا ينبغي للبواب ان ياخذ شيا على الاذن في الدخول واذا اخذ البواب شيا
وعلم القاضي به فتقضي كان كالقضا بالرشوة لا ينفذ كذا في شرح ادب القضا
واذا جلسوا بين يديه قال ابو يوسف يقول ايكما المدعي واذا اعرفه يقول
له ماذا تدعي وقال محمد لا يفعل ذلك وقول ابي يوسف ارفق دفعا
للمهابة عنهم واذا جاء رجل اراد احضار خصمه الغايب دفع له طينة عليها
ختم القاضي مكتوب فيها اجب خصمك الى مجلس الحكم فان كان في المصر
احضره او قريبا منه وان كان بعيدا فالقاضي لا يعديه بمجرد قوله حتى يقيم
البينة والفاصل بينهما انه ان امكنه ان يعود الى اهله في ذلك فهو قريب والا
فلا وقال محمد يجب على الامام ان ينصب قضاة على الكور فيما دون مدة
السفر احترازا عن مشقة الاعدا وهو ازالة العدوان ويسقط الاعدا
بعذر المرض او كانت مخدرة فان توارى الخصم في بيته ختم القاضي على بابه
وجعل بينه عليه سجنا وسد اعلاه واسفله حتى يضيق عليه الامر فيخرج
قال الحلواني واصحابنا لم يجوزوا الهجوم وصورته ان يبعث القاضي نسا
يطلعنه في البيت واعوانا ياخذون السفل والعلو كيلا يهرب وهذا هو
القياس فعله عمر رضي الله عنه والصالحون من بعده وتركوا فيه القياس
فان كان المديون يسكن دارا باجارة وامتنع من الحضور اختلفوا في تسمير
الباب والاصح انه يسمر والتسمير الضرب بالمسامير انتهى فان كانت الدار
مشتركة سمرها الحاكم لاجل احد الشركا للباقي ان يرفعوا الامر اليه ليرفع المسمار
وليس هذا من العدل كذا في التتارخانيه وفيها للسلطان الختم على باب المديون
وان لم يتوار في بيته تضييقا عليه حتى يقضي انتهى فعلى هذا له وضعه في الجاويش
في زماننا وفي البزازيه ويستعين باعوان الوالي على الاحضار واجرة الاشخاص
في بيت المال وقيل على المتمرد في المصر من نصف درهم الى درهم وفي خارجه
لكل فرسخ ثلاثة دراهم او اربعة واجرة الموكل على المدعي وهو الاصح وفي الدخيرة
انه المستخلص وهو الماثور بملازمة المدعى عليه واطلق بعض المشايخ الذهاب
الى باب السلطان والاستعانة باعوانه او لاستيفاء حقه قبل العجز على
الاستيفا بالقاضي لكنه لا يفتى به الا اذا عجز بالقاضي واذا اثبت تمرده عن الحضور
عاقبه بقدره وذكر الصدر الاختلاف في قبول القاضي القصص من الخصوم
والمذهب عندنا انه لا ياخذها اذا جلس للقضا والا اخذها ثم ذكر الاختلاف
في ان القاضي يواخذه بما كتب فيها الا اذا اقر بلفظه صريحا وفي السراج الوهاج
وينبغي للقاضي ان يتخذ كاتبا صالحا عفيفا وبتفقده بحيث يراه اهلا للشهادة
لا ذميا ولا عبدا ولا صبيا ولا ممن لا تجوز شهادته فيكتب الخصومة ويجعلها
في قمطرة ويجعل لكل شهر قمطرا قوله ويرد هدية الا من قريب او ممن جرت
عادته

فيه ح

بباج ح

تفسير الطينه

باسقط الاحضار الى مجلس الحكم

تسمير باب المتوارى

حبس المديون في بيته

الاستعانة باعوان السلطان على استيفاء حقه الدائن

الشهود

صفة كاتب القاضي

عادته به اي لا يقبل القاضي هدية لما رواه البخاري عن ابي حميد الساعدي
قال استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية على
الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي الي فقال عليه السلام هلا جلس في
بيت ابيه او بيت امه فينظر ايهدى له ام لا قال عمر بن عبد العزيز
كانت الهدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية واليوم رشوة
فتعليله دليل على تحريم الهدية التي سببها الولاية ويجب ردها على صاحبها
فان تعذر ردها على مالكها وضعها في بيت المال كاللقطة كذا في فتح القدير
فان كان المهدي يتاذى بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمتها كذا في الخلاصة
وفي المضمرات اذا دخلت الهدية له من الباب خرجت الامانة من الكوة وقد
علم الاقطع الفرق بين الهدية والرشوة ان الرشوة ما كان معها شرط الاعانة
بخلاف الهدية وفي خزانة المفتين قال يعطيه ولا يكون معها شرط والرشوة
قال يعطيه بشرط ان يعينه وذكر الهدية في الكتاب ليس احترازا اذ يحرم عليه
الاستقراض والاستعارة ممن يحرم عليه قبول هديته كما في الخانية وانما يقبل
هدية القريب لما فيها من صلة الرحم وردها قطيعة وهي حرام واطلقه وهو
مقيد بالمحرم فخرج ابن العم مثلا ومقيد بان لا يكون له خصومة وانما يقبل
ممن له عادة للعلم بانها ليست للقضا وله شرطان ان لا يكون له خصومة وان
لا يزيد على العادة فيرد الكل في الاول وما زاد عليها في الثاني وقيده فخر
الاسلام بان لا يكون مال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد ماله لا باس بقبوله
وظاهر العطف في كلام المصنف يقتضي انه يقبل من القريب وان لم يكن له
عادة بالاهدا وفي كلام بعضهم ما يقتضي انه كالاجنبي لا بد ان يكون له عادة والا
فلا يقبلها منه الا ان يكون لفقره ثم ايسر لان الظاهر ان المانع ما كان الا الفقر
على وزان ما قاله فخر الاسلام في الزيادة والحاصل ان من له خصومة
لا يقبلها مطلقا ومن لا خصومة له فان كان له عادة قبل القضا قبل المعتاد والا فلا
وفي تهذيب القلانسي ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او من وال تولى الامر
منه او وال تقدم الولاية على القضا انتهى فعلى هذا له ان يقبلها من السلطان
ومن حاكم بلدة المسمى الان الباشاه واقتصر في التاتارخانية على من ولاه السلطان
وفي فتح القدير وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه في الهدية حكم القاضي انتهى فظاهره
انه يحرم قبولها على الوالي والمفتي وليس كما قال فقال في الخانيه ويجوز للامام
والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة لان ذلك من حقوق المسلم
على المسلم وانما يمنع عنه القاضي انتهى الا انه يراد الامام امام الجامع وفي التاتارخانيه
من حصول صيانته عليه السلام ان هداياه له وفيها ضم الواعظ الى المفتي معللا
بانه انما يهدى الى العالم بعلمه بخلاف القاضي واشار المؤلف الى ان القاضي لا يبيع
ولا يشتري في مجلس القضا وغيره وهو الصحيح لان الناس يساهلونه
لاجل القضا كذا في الخانية هذا اذا كان يكفي المؤنة من بيت المال او يعامل
من يحابيه والا لا يكره ولو باع مال المديون او الميت لا يكره كذا في البزازيه وفي

الهدي ح

استقراض القاضي واستعارته

حكم الهدية لكل من عمل للمسلمين عملا حكم الهدية للقاضي

ان ح

فتح القدير ويجب ان يكون هدية المستقرض للمقرض كالهدية للقاضي
ان كان للمستقرض له عادة قبل استقراضه فاهدى الى المقرض
فللمقرض ان يقبل منه قدر ما كان يهديه بلا زيادة انتهى وهو سهو
والمنقول كما في مثاله احترز الحوالة انه يحل حيث لم يكن مشروطا مطلقا
قوله ودعوة خاصة اي يردها فلا يحضرها لانها جعلت لاجله المطلق
فشمل ما اذا كان الداعي لها القريب وذكر الطحاوي ان هذا قولهما وقال
محمد يجيبها وذكر الخصاف انه يجيبها بلا خلاف واختاره المؤلف في
الكافي وانما ترك التقييد به في المختصر اعتمادا على ما استثناه في الهدية
فالاحسن ان يقال ولا يقبل هدية ودعوة خاصة الا من محرم او ممن
له عادة فان للقاضي ان يجيب الدعوة الخاصة من اجنبي له عادة باتخاذها
كالهدية فلو كان من عادته الدعوة له كل شهر مرة فدعاه كل اسبوع
بعد القضاء لا يجيبه ولو اتخذ له طعاما اكثر من الاول لا يجيبه الا ان
يكون ماله قد زاد كذا في التاتارخانية قيد بالخاصة احترازا عن العامة
فان له ان يحضرها بشرط ان لا يكون لصاحبها خصومة واختلف في
الخاصة والعامة فقيل ما دون العشرة خاصة والعشرة وما فوقها
عامة واختار في الهداية ان الخاصة هي لو علم صاحبها ان القاضي لا يحضرها
لا يتخذها والعامة هي التي يتخذها وان لم يحضرها وحكي عن ابي علي النسفي
ان العامة دعوة العرس والختان وما سواها خاصة وفي فتح القدير
عندي انه حسن لان الغالب ان العامة هاتان وربما مضى عمر ولم يعرف
من اصطنع طعاما عاما ابتداء العامة الناس بل ليس الا هاتين الخصلتين
او لخصوص من الناس او لكونه اضبط فان معرفة كون الرجل لو لم يحضر
القاضي لم يصنع او يصنع غير محقق فانه امر مبطن وان كان عليه لوائح
ليس كضبط هذا او تكفي عادة الناس في ذلك وعادة الناس هي ما ذكر
النسفي انتهى وعندي انه ليس بحسن لان العامة عرفا لا تنحصر في هاتين
لان العقيقة كذلك وكذا اطعام القدوم من سفر الحج وفي زماننا يصنع
طعام عام في العيدين فالمعتمد ما في الهداية وفي السراج الوهاج انه اصح
ما قيل في تفسيرها انتهى واختاره شمس الائمة السرخسي كما في المعراج
والخلاصة وهو الصحيح وجزم به قاضي خان في فتاواه بقوله وانما يعرف
الخاص من العام الى اخره ولم يحك غيره فما قاله النسفي ليس بضابط
فضلا عن كونه اضبط وكونه لا يعلم الا لاجل القاضي ليس بخفي وبعضه
يعلم بالتصريح وبعضه يعلم بقرائن كالصريح قوله ويشهد الجنازة ويعود
المريض لان هذا من حق المسلم على المسلم ففي الحديث للمسلم على المسلم
ست حقوق اذا دعاه يجيبه واذا مرض يعوده واذا مات يحضره واذا
لقيه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه واذا عطس يشمته كذا في النهاية
وهو لا يسقط بالقضاء لكن لا يطيل مكثه في ذلك المكان وانما يعوده بشرط

ان لا

واقول بل هو حسن لان العامة غالبا دعوة العرس والختان ولا شبهة في كونه اضبط وكون العقيقة وكونها عاما نادر منه

ان لا خصومة له والا فلا قوله ويسوي بينهما جلوسا اي يجب على القاضي التسوية
بين الخصمين في الجلوس لحديث اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو
بينهم في المجلس والنظر والاشارة ولا يرفع صوته على احد الخصمين
دون الاخر رواه اسحق بن راهويه وبمثله رواه الدارقطني ولان في
عدم التسوية مكسرة لقلب الاخر فيجلسهما بين يديه ولا يجلس
واحد عن يمينه والاخر عن يساره لان لليمين فضلا اطلق في التسوية
بينهما فشمل الشريف والوضيع والاب والابن والصغير والكبير
والحر والعبد والسلطان وغيره ولذا قال في النوازل والفتاوى
الكبرى خاصم السلطان رجل فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه
ينبغي للقاضي ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على
الارض ثم يقضي بينهما انتهى وهذا دليل على ان القاضي يقضي على السلطان
الذي ولاه والدليل عليه قصة شريح مع علي رضي الله عنه وشمل المسلم
والذمي فيسوي بينهما كما في فتاوى قارئ الهداية وقيد بالجلوس لانه
لا يجب عليه التسوية بينهما بالقلب وان كان افضل فقد حكي في الولوالجية
ان ابا يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم اني لم اميل الى احد الخصمين
حتى بالقلب الا في خصومة نصراني مع الرشيد لم اسو بينهما وقضيت
على الرشيد ثم بكى وينبغي للخصمين ان يجثوا بين يديه ولا يتربعان
ولا يقعيان ولا يحتبيان ولو فعلا ذلك منعهما القاضي تعظيما للحكم
كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيما له ويكون بعدهما عنه قدر ذراعين
او نحو ذلك من غير ان يرفعا اصواتهما وتقف اعوان القاضي بين يديه
فيكون اهيب وقدمنا الخلاف بين الشيخين في ابتداء القاضي لهما
بالسؤال وفي فتح القدير هنا والاصح عندنا انه يستنطقه ابتداء بالعلم بالمقصود
ولا يستعجل على الخصوم ولا يخوفهم وينبغي ان يقوم بين يديه اذا جلس للحكم
رجل يمنع الناس عن التقدم اليه معه سوط يقال له الجلواز وصاحب
المجلس يقيم الخصوم بين يديه على البعد والشهود تقرب من القاضي
قوله ويتقي عن مسارة احدهما واشارته وتلقين حجته وضيافته
اي وليجتنب عن هذه الاشياء لان فيها تهمة ومكسرة لقلب الاخر
والمسارة من ساره في اذنه وتساروا تناجوا كذا في القاموس
والمعنى انه يجتنب الكلام معه خفية قيد بما ذكر لانه لا يلزمه اجتناب
ميل قلبه الى احدهما لانه ليس في وسعه كالقسم وفي الولوالجية
ولا ينبغي للذي يقوم بين يدي القاضي ان يسار واحدا من الخصمين
في مجلس الحكم لانه نائب القاضي انتهى واما منعه من ضيافة احدهما
فما رواه الحسن قال جاء رجل فنزل على علي رضي الله عنه فاضافه فلما
قال اني اريد ان اخاصم قال له تحول فان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا
ان نضيف الخصم الا ومعه خصمه قيد بضيافة احدهما لان له ان يضيفهما

للقاضي ان يقضي على من ولاه

بياض سوط

لعله فرغ

معالمار وليناه قوله والمزاح اى ولينق المزاح في المصباح مزح مزحا
من باب نفع ومزاحة بالفتح والاسم المزاح بالضم وهو الدعابة
والمزاحة المرة ومازحته مزاحا من باب قاتل انتهى وفي الصحاح
الدعابة بالضم المزاح من دعت لعب انتهى فعلى هذا المزاح اللعب
واشار الى انه لايضحك في وجه احدهما فلا يقوم له اذا اقدم بالاولى
ولو قال المصنف والمزح لكان اولى لانه يتجنب المزح سوا مازحه
احد اولا وسوا كان مع احد الخصمين او مع غيرهما ومراده اذا كان
في مجلس الحكم واما في غيره فلا يكثر منه لانه يذهب بالمهابة قوله
وتلقين الشاهد اي يجتنبه لان فيه اعانة لاحدهما على الاخر اطلقه
فشمل ما اذا كان في موضع تهمة اولا واستحسنه ابو يوسف في غير موضع
التهمة لانه قد يقول اعلم اشهد لمهابة المجلس وهو نوع حصر عنده
رجع اليه بعد ما تولى القضا والعزيمة فيما قالا لانه لا يخلو عن نوع تهمة
وفي فتح القدير وظاهر الجواب ترجيح ما عن ابي يوسف والمفتى على قول
ابي يوسف فيما يتعلق بالقضا لزيادة تجربته وكذا في البزازية من
القضا والتلقين ان يقول له القاضي كلاما يستفيد به علما وذكر الصدر
ان منه ان يقول له كيف تشهد وانما يقول له بم تشهد واما افتا القاضي
فالصحيح انه لا باس به في مجلس القضا وغيره لكن لا يفتي احد الخصمين
كذا في خزانة الفتاوى وفي الملتقط فاما اليوم فقد ظهرت المذاهب الا
انما كانت مسيلة لا يعرف جوابها في مذهب القاضي انتهى قيد بالشاهد
لبيان انه لا يلقن المدعي بالاولى وفي الخانية لان امر القاضي رجلين
لعلماه الدعوى والخصومة فلا باس به خصوصا على قول ابي يوسف

فصل في الحبس

لما ذكر ان مما يملكه القاضي على الممتنع
عن ايفا الحق وتقرر انه كان من عمله فذكره فيه وهو في اللغة المنع وهو مصدر
حبسته من باب ضرب ثم اطلق على الموضع وجمع على حبوس مثل فلس
وفلوس كذا في المصباح ودليله الكتاب او ينفوا من الارض والمراد منه
الحبس والسنة حبسه عليه السلام رجلا بالتهمة والاجماع عليه وكان في
المسجد الى زمن علي رضي الله عنه فبنى سجنا وسماه مخيسا وكان من مدر
وفي ذلك يقول علي الا تراني كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا بابا حصينا
واميرا كيسا وفي رواية حصنا حصينا وفي رواية بدلت بدل بنيت وفي
رواية بابا شديدا وفي رواية واميرا بدل امينا بابا حصينا وامينا كيسا
والمخيس بالخا المعجمة والبا المثناة الفوقية موضع التخييس بيان وهو
التذليل وروى بكسر الرا لانه يذلل من وقع فيه والكيس حسن التاني
في الامور والمكيس المنسوب الى الكيس المعروف به وامينا اراد نصبت
امينا يعني السجان كقوله متقلدا سيفا ورمحا كذا في الفايق وصفة الحبس ان
يكون في موضع ليس فيه فراش ولا وطا ولا يمكن احد يدخل عليه للاستيناس الا

اقاربه

اقاربه وجيرانه ولا يمكثون ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا لحج فرض ولا لحضور
جنازة ولو بكفيل وفي الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الوالدين والاجداد
والجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى انتهى وتعقبه في فتح
القدير بان محمدا نص على خلافه وقد يدفع بان نص محمد في المديون
اصالة والكلام في الكفيل ولا لمجي رمضان والعيدين ليضجر قلبه ويوفي
ولا لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج لقرابة الولاد
وان مرض مرضا اضناه فان وجد من يخدمه لا يخرج والا اخرج بكفيل والا
لا يطلقه وحضرة الخصم ليست شرطا ولا يخرج للمعالجة لامكانها في السجن
ولا يمنع الجماع ان احتاج اليه فتدخل امراته او جاريته عليه ان كان فيه
موضع سترة واختلفوا في منعه من الكسب والاصح المنع كذا في الخلاصة
ولا يضرب ولا يغل ولا يجرد ولا يواجر ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة
وفي المنتقى اذا خاف فراره قيده كذا في البزازية اذا انه يفر من السجن يحول
الى سجن اللصوص واذا حبس المحبوس في السجن متعنتا لا يوفي المال قال
الامام الارسابندي يطين الباب ويترك له ثقبة يلقى منها الما والخبز وقال
القاضي الراي فيه الى القاضي انتهى وفي الخانية اذا كان للمحبوس ديون
على الناس كان القاضي يخرجه ليخاصم ثم يحبس انتهى وصرحوا في كتاب
الظهار بانه اذا امتنع من التكفير مع قدرته يضرب وصرحوا في كتاب
النفقات انه لو امتنع من الانفاق على قريبه يضرب بخلاف ساير الديون
انتهى وعن ابي يوسف ان القاضي يوجره لقضا دينه وعليه حمل ما في الحديث
من انه باع حرا في دينه اي اجره وتعيين مكان الحبس للقاضي الا اذا طلب المدعي
مكانا اخر لما في القنية ادعى على بنته مالا وامر القاضي بحبسها فطلب الاب منه
ان يحبسها في موضع اخر غير السجن حتى لا يضيع عرضه يجيبه القاضي الى ذلك
وكذا في كل مدع مع المدعى عليه انتهى وفي المحيط ويجعل للنسا حبس على حدة
نفيا لوقوع الفتنة قوله واذا ثبت الحق للمدعي امره بدفع ما عليه كان ابى حبسه
في الثمن والقرض والمهر المعجل وما التزمه بالكفالة لانه جزا الظلم وقد صار ظالما
بمنعه اطلقه وقيده في الهداية بالقاضي فظاهره ان الحكم لا يحبس ولم اره
الان صريحا اطلق الثبوت فشمل ما اذا كان ببينة او باقرار وفرق بينهما
في الهداية بانه اذا ثبت بالبينة عجل حبسه لظهور المطل بانكاره والا لم يعجل
فاذا امتنع حبسه وهو المذهب عندنا وعكسه شمس الايمة السرخسي
لانه اذا ثبت بالبينة ربما تعلل بما لا علم له وقد فرق الحلواني بين ما ثبت بالبينة
فيخبره القاضي انه يريد القضا ويقول الك مخرج وبين ما ثبت بالاقرار
فلا يعلمه وتمامه في شرح ادب القضا للخصاف انه لا يحبسه حتى يساله فان
اقر ان له مالا امره بالدفع فان ابى حبسه والا سال المدعي عن البينة ان له
مالا فان برهن امره بالدفع فان ابى حبسه وان عجز فالقول للمدعى في الاشيا

تحرج الكفيل لجنازة احد اصوله او فروعه

مرض المحبوس

اذا خيف ان يفر من السجن

اذا امتنع من التكفير للظهار يضرب

امتنع من الانفاق على قريبه

تعيين مكان الحبس

يجعل للنساء حبس على حدة

الاربعة وللمدعى عليه في غيرها انتهى ونقله في البناية عن الخصاف وهو خلاف
المذهب ولكن يسال المدعى عن ماله اذا طلب المديون احبا عاكذا في شرح
العمدة واطلق الحق فشمل الكثير والقليل ولو دانقا وهو سدس درهم
ولو قال حبسه بطلب المدعى لكان اولى كما ذكره قاضي خان وقال شريح
يحبسه من غير طلبه كذا في البناية ولو قال المديون ابيع عرضي واقضي
ديني اجله القاضي ثلاثة ولا يحبسه ولو له عقار يحبسه ليبيعه ويقضي
الدين ولو بثمن قليل وان وجد المديون من يقرضه ليقضي به دينه فلم يفعل
فهو ظالم كذا في البزازية وفي كراهية القنية ولو كان للمديون حرفة تفضي
الى قضاء دينه فامتنع منها لا يعذر انتهى واطلق الثمن فشمل الاجرة الواجبة
لانها ثمن المنافع وشمل ما على المشتري وما على البائع بعد فسخ البيع بينهما باقالة
او خيار وشمل راس مال السلم بعد الاقالة وما اذا قبض المشتري المبيع
اولا ولا اشكال في دخول الاجرة تحت قولهم او التزمه بعقد ان لم تجعل ثمن
المنافع ويتفاوت الحال فان دخلت تحت ما كان بدل مال حبس عليها
على فتوى قاضي خان ايضا والا لم يحبس عليها على ما افتى به ولم ار من صرح
بها لكن لم يذكر المولف حبسه على العين المغصوبة هنا وذكره في كتاب الغصب
وفي الامانات اذا امتنع الامين من دفعها غير مدع لهلاكها فانه يحبس عليها
وصارت مغصوبة وما في تهذيب القلانسي وهو اذا ثبت الحق باقرار
او بحكم بنكول او ببينة بمطل المطلوب عن تسليمه وطلب الطالب حبسه
امر بحبسه في كل عين يقدر على تسليمها وفي كل دين لزمه بدلا عن مال كثمن
المبيع وبدل القرض والمغصوب ونحوه او بالتزامه بعقد كالمهر والكفالة
انتهى اولى كما لا يخفى ولشموله الحكم بالنكول بخلاف من قيد بثبوت الحق
بالبينة او الاقرار واشار المولف الى حبس الكفيل والاصيل مع الكفيل
بما التزمه والاصيل بما لزمه بدلا عن مال وللكفيل بالامر حبس الاصيل
الكفيل اذا حبس كذا في المحيط وفي البزازية يتمكن المكفول له من حبس الكفيل
والاصيل وكفيل الكفيل وان كثروا انتهى والا تعدد حبسه لتعدد الطالب
فلو حبس بدين ثم جاء اخر وادعى الدين عليه اخرجه من الحبس وجمع بينه
وبين المدعى فان برهن على دعواه كتب اسمه واسم الاول ثم ان برهن اخر
كتب اسمه ايضا وحبسه ويكتب التاريخ ايضا كذا في البزازية واطلقه فافاد ان
المسلم يحبس بدين الذمي والمستامن وعكسه وفي البزازية لهما على رجل
دين لاحدهما اقل وللاخر الاكثر لصاحب الاقل حبسه وليس لصاحب
الكثير اطلاقه بلا رضاه وان اراد احدهما اطلاقه بعد ما رضي بحبسه ليس له
ذلك وفي القنية لصاحب الدين الاقل فلصاحب الدين الاكثر اطلاقه
ليكتسب ويودي له انتهى والى انه لا يحبس مع المديون احد غير كفيله فاذا
لزم حبس المراة مع الزوج ويحبس في بيت الزوج كذا في البزازية ولو ذا

جبست

ذكر بدل المغصوب

جبس

١٩٠

يحبست المراة زوجها لا تحبس معه كذا في الخلاصة وفي مال الفتاوى اذا
خيف عليها الفساد اختار المتاخرون حبسها معه وفي البزازية واستحسن
بعض المتاخرين ان يحبس المراة اذا حبس الزوج وكان قاضي شاه يشير
بحبسها معه صيانة لها عن الفجور انتهى وفي خزانة الفتاوى استحسن بعض
المتاخرين ان تحبس معه اذا كان محو لها عليها انتهى وقيد المهر بالمعجل لانه
لا يحبس في المؤجل ويصدق وعليه الفتوى وفي الاصل لا يصدق في الصداق
بلا فصل بين مؤجله ومعجله كذا في البزازية ثم اعلم ان قاضي خان في الفتاوى
رجح الاقتصار على الاول فقال وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو
مال كالقرض وثمن المبيع كالقول قول مدعي اليسار مروي ذلك عن ابي حنيفة
وعليه الفتوى لان قدرته كانت ثابتة في المبدل فلا يقبل قوله في زوال تلك القدرة
وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال فالقول للمديون وقال بعضهم ما وجب بعقده
لم يقبل قوله وان لم يكن بدلا عما هو مال انتهى فقد علمت ان الفتوى على الاول
وهو انه لا يحبس الا فيما كان بدلا عن مال فلا يحبس في المهر والكفالة على المفتى
به وهو خلاف مختار المصنف تبعا لصاحب الهداية وذكر الطرسوسي في
انفع الوسائل انه المذهب المفتى به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقد
ولم يكن بدل مال والعمل على ما في المتون لانه اذا تعارض ما في المتون والفتاوى
فالمعتمد ما في المتون كما في انفع الوسائل وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى
وقيل القول للمديون في الكل وقيل للدائن في الكل وقيل يحكم الزي الا في الفقهاء
والعلوية والزي كما في القاموس بالكسر الهيئة والجمع ازياء انتهى وصححه
الكرابيسي في الفروق وفي المحيط انه ظاهر الرواية وبه علم ان ما في المختصر خلاف
ظاهر الرواية والمفتى به واطلق المديون فشمل المكاتب والعبد الماذون
والصبي المحجور فانهم يحبسون لكن الصبي لا يحبس بدين الاستهلاك بل يحبس
والده او وصيه فان لم يكونا امر القاضي رجلا ببيع ماله في دينه كذا في البزازية
قوله لا في غيره ان ادعى الفقر الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه بما راى اي لا يحبسه
في غير ما ذكرنا من ما كان بدلا عن مال او ملتزما بعقد ان ادعى انه معسر لان
الاصل في الادمي العسرة والمدعي يدعي امرا عارضا وهو الغنا فلم يقبل منه الا
ببينة ويدخل تحت الغير تسع صور بدل الخلع وبدل عتق نصيب الشريك
وبدل المغصوب ونفقة الزوجات ونفقة الاقارب واروش الجنايات وبدل
دم العمد وما تاخر من المهر بعد الدخول وبدل المتلفات وذكر الطرسوسي
واخطا صاحب المختار في نقل الحكم في الخلع فانه جعله مع ثمن المتاع والقرض
وقال القول قول رب الدين ولا يلتفت الى ما قاله المديون وهو المراة او الاجنبي
انتهى وقد يقال ان بدل الخلع مما التزم بعقد فان الخلع بمال عقد بايجاب وقبول
ويشكل بدل الصلح عن دم العمد فانهم جعلوا فيه قول المديون مع انه التزمه
بعقد كذا يشكل موجل المهر فانه التزمه بعقد وهو نظير الكفالة بالدرك
فان مقتضى اطلاقهم الكفالة وما التزمه بعقد ان لا يقبل قوله فيها ومقتضى

تقييد المهر بالمعجل قبول قبوله لانها كالمهر المؤجل لانها لا يلزمه الا بعد استحقاق المبيع
وذكر الطرسوسي فان ادعى المديون انه لزمه بما ليس بمال وادعى الداين انه ثمن
متاع لم يذكرها الاصحاب وينبغي ان يكون القول فيها قول المديون الا ان يقيم رب
الدين البينة انتهى وفي نفقات البزازية وان لم يكن لها بينة على يساره وطلبت
من القاضي ان يسال عن جيرانه لا يجب عليه السوال وان سال كان حسنا
فان سال فاخبره عدلان بيساره ثبت اليسار بخلاف ساير الديون حيث
لا يثبت اليسار بالاخبار وان قالا سمعنا انه موسر او بلغنا ذلك لا يقبله القاضي
ولو قال المديون حلفه انه ما يعلم اني معسر يجيبه القاضي الى ذلك ويحلفه انه ما
يعلم اعساره فان حلف حبسه بطلبه وان نكل لا يحبسه كذا في البزازية معزيا
الى الحلواني والمراد قوله غناه قدرته الان على قضا الدين فلو كان للمحبوس
مال في بلد اخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته لكن له مال على حر يتقاضا
غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه كذا في البزازية وقياس الاول انه لو كان
له مال غايب لا يحبسه وقوله بما راى اي لا تقدير بمدة حبسه وانما هو مفوض
الى راى القاضي لانه للضجر والتسارع لقضا الدين واحوال الناس فيه متفاوتة
وقدر في كتاب الكفالة بشهرين او ثلاثة وفي رواية الحسن باربعة وفي رواية
الطحاوي بنصف الحول والصحيح ما ذكره المصنف كما في البزازية فلو راى القاضي
اطلاقه بعد يوم فظاهر كلامهم ان له ذلك قال في المحيط ان شا سيل عنه قبل
مضي شهر انتهى وذكر الصدر الشهيد ان كان الرجل لينا او صاحب عيال وشكى
عياله الى القاضي حبسه شهرا ثم سال عنه وان كان وقحا حبسه ستة اشهر ثم سال
عنه وهذا اذا كان حاله مشكلا عند القاضي والا عمل بما ظهر له قوله ثم يسال عنه
اي يسال القاضي عن المحبوس بعد حبسه بقدر ما يراه من جيرانه فان قامت بينة
على اعساره اطلقه ولا يحتاج الى لفظ الشهادة وشرطه في الصغرى والعدل
الواحد يكفي والاثنان احوط وكيفيته ان يقول المخبر ان حاله حال المعسرين
في نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية ولا يشترط
لسماعها حضور رب الدين فان كان غايبا سمعها واطلقه بكفيل كذا في البزازية
قال الطرسوسي والمستور كالعدل واما الفاسق فلا يقبل خبره وتعقب الزيلعي
في ذكر العدالة وانه من كلامه لانه نقل المذهب انتهى وفيه نظر لقوله في الخلاصة
والبزازية وانما يسال من الثقات انتهى وهو العدول فليس ذكرها من كلامه ثم
اعلم ان قولهم ان الواحد يكفي يعني بما اذا لم يكن الحال حال منازعة اما اذا كان حال
منازعة بان ادعى المطلوب انه وادعى الطالب انه موسر فلا بد من اقامة
البينة كذا في السراج الوهاج معزيا الى النهاية وظاهر اطلاق المصنف ان الحبس
ثم السوال في حق كل احد ولكن في البزازية ان كان امر المديون ظاهرا عند الناس
فالقاضي يقبل بينة الاعسار ويخليه قبل المدة التي يذكرها وان كان امره مشكلا
هل يقبل البينة قبل الحبس فيه روايتان انتهى وفي الملتقط قال ابو حنيفة لا اسال
عن المعسر واحبسه شهرين او ثلاثة ثم اسال عنه الا اذا كان معروفا بالعسر

فلا احبسه

حـ
اعول ومن وكرر
ان بعض المتاخرين
من بحثا قال
سعى العلا بالعول
بانه معوض الى راى
القاضي لانهم اسما
ما لو ادلك في قضاه
رما بهم لا في قضاه
رما سا ومعنا الله
وايا هم امين

معسر
م

فلا احبسه انتهى وفيه ايضا ولو معسر وعليه دين وله على موسر دين يعلم به القاضي
يحبس المعسر حتى يطالب الموسر فاذا طالبه وحبس الموسر اطلق المعسر انتهى
وفي البزازية ولو للمحبوس مال في بلد اخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته
لكن له مال على اخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه انتهى فظاهر
كلامهم ان القاضي لا يحبس المديون اذا علم له مالا غايبا او محبوسا موسرا وانه
يطلقه اذا علم باحدهما قوله فان لم يظهر له مال خلاه اي اطلقه من الحبس لان عسرته
ثبتت عنده فاستحق النظرة الى الميسرة للاية فحبسه بعده يكون ظلما وظاهره
انه يطلقه بلا كفيل قلت الا في مال اليتيم لما في البزازية ولو للميت على رجل دين
وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار انتهى
وقدمنا انه يطلقه بكفيل اذا كان رب الدين غايبا وينبغي ان يكون مال الوقف
كمال اليتيم فلا يطلقه القاضي الا بكفيل فهي ثلاثة مواضع مستثناة والكلام في اطلاقه
جبرا على رب الدين فلو اطلقه رب الدين من غير بينة على افلاسه ورضي المحبوس
جاز ولا يتوقف على حضوره كما في البزازية الا في مال اليتيم فلا يطلقه الوصي وفي
وصايا القنية حبس الوصي غريما بدين الصبي ليس له ان يطلقه قبل قضايه اذا كان
موسرا وان راى ان ياخذ منه كفيلا او يطلقه فله ذلك ثم رقم اخر ان كان معسرا
جاز اطلاقه انتهى فتحرر ان المعسر يجوز اطلاقه اتفاقا وفي الموسر خلاف وقيدنا
برضي المحبوس لما في القنية المحبوس بالدين اقام البينة على افلاسه فاراد رب
الدين ان يطلقه قبل القضا بافلاسه وابى المحبوس انه يخرج حتى يقضي بافلاسه
يجب على القاضي القضا به حتى لا يعيده رب الدين ثانيا قبل ظهور غناه انتهى
واذا اطلقه بلا بينة فله اعادته الى الحبس كما في انفع الوسايل واشار بقوله خلاه
الى انه لا يحبسه مرة اخرى للاول ولا لغيره حتى يثبت غريمه غناه لما في البزازية
اطلق القاضي لافلاسه ثم ادعى عليه اخر مالا وادعى انه موسر لا يحبسه حتى يعلم
غيره انتهى وظهر عدم ماله بالشهادة بانه لا مال له وقال الخصاف يثبت
الافلاس بقول الشهود هو فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا يخرج به عن الفقر
وعن الصفار يشهدون انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته وثياب
ليله واختبرناه سرا وعلنا انتهى وفي انفع الوسايل ولا يكون هذه شهادة على
النفي فان الاعسار بعد اليسار امر حادث فتكون شهادة بامر حادث لا بالنفي
نبه عليه السغناقي انتهى واعلم ان الاخراج بمضي المدة مع اخبار واحد بحال
المحبوس لا يكون من باب الثبوت حتى لا يجوز للقاضي ان يقول ثبت عندي انه معسر
كذا في انفع الوسايل وفي النوازل فقير لا شي له ولا يجد من يكفله بنفسه لا يحبسه
القاضي ويخلي بينه وبين الغريم ان شا لازمه وان شا تركه انتهى وفي الخانية فان
احضر المحبوس المال ورب الدين غايب يريد تطويل الحبس عليه فان كان القاضي
يعلم بالدين ومقداره وصاحبه فان شا اخذ المال وخلاه وان شا اخذ منه كفيلا
ثقة بالمال والنفس وخلى سبيله ولو مات الطالب والقاضي الذي حبسه وارثه
لا غير قال بعضهم يخلي سبيله كي لا يتهمه الناس وقال بعضهم يتركه في السجن حتى

الدين انتهى **قوله** ولم يحل بينه وبين غرمايه اى لا يمنعهم من ملازمته عند الامام وقالا يمنع
عنها لكونه منظرا بانظار الله تعالى وهي اقوى من انظار العبد بالتاجيل ومعه لا
ملازمة وله انه منتظر الى قدرته على الايفا وهو يمكن كل حين فيلازمونه كيلا يخفيه
والدين حال بخلاف الاجل لانه لا مطالبة له قبل مضيه ولو كان المديون قادرا فظهر
الفرق وبطل القياس وكذا قال في انفع الوسايل ان الصحيح قوله مع ان قوله وانما هو
الصحيح وفي المحيط انه ظاهر الرواية واحسن الاقاويل في الملازمة ما روى عن محمد
انه قال يلازمه في قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول على اهله ولا من الغدا ولا
من العشا ولا من الوضو والخلا وله ان يلازمه بنفسه واخوانه
وولده ومن احب والصحيح ان الراى فيه الى صاحب الدين ان شا لازمه بنفسه
وان شا بغيره ولا عبرة بالمديون في رايه لان الليالي ليست بوقت الكسب
فلا يتوهم وقوع المال في يده في الليالي فالملازمة لا تفيد حتى لو كان الرجل يكتسب
في الليالي قالوا يلازمه في الليالي هكذا قال الفقيه ابو جعفر انتهى وفي البزازية
لا يلازمه في موضع معين لانه حبس لا يمنعه من دخول بيته لغايط او غدا
الا اذا اعطاه الداين واعد له مكانا للغايط وان كان عمل المديون السعي
ولا يمنعه اللزوم من ذلك لازمه الا اذا اعطا نفقته ونفقة عياله فله اذا
منعه من السعي ولو ابى المديون ملازمة الغريم وقال احلس مع الداين
له ذلك وليس للداين ان يجلسه في الشمس او على الثلج او في مكان يتضرر
به ولو طلب المطلوب الحبس والطالب الملازمة لازمه وملازمة المراة
ان تلازمها المراة فان لم يوجد حبسها في بيت مع امراة وجلس هو على الباب
او المراة في بيت نفسها وهو على الباب وليس له غير ذلك وعن محمد المراة
يلازمها الرجال بالنهار في موضع لا يخاف عليها ولا يخلون بها وبالليل يلازمها
النسا وفي الواقعات له عليها حق له ان يلازمها ويجلس معها ويقبض
على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت الى خربة اذا كان يامن على نفسه
يدخل عليها ويكون بعيدا منها لحفظ نفسه لان له ضرورة في هذه الخلوة
كما قالوا فيمن هرب بمتاع انسان ودخل داره له ان يدخل عقبيه لياخذ
حقه ولو ادعى على اخر مالا ولم يجلس القاضي ايام ما لازم خصمه ايامها وان
طال انتهى وفي الهداية لو اختار الحبس والطالب الملازمة فالخيار للطالب
الا اذا علم القاضي ان بالملازمة يدخل عليه ضرر بين بان لا يمكنه من دخول
داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر انتهى وفي البزازية ويجوز الجلوس في
المسجد لغير الصلاة لملازمة الغريم قال القاضي المذهب عندنا انه
لا يلازمه في المسجد لانه بني لذكر الله تعالى وبه يفتى وفيه ايضا ان كان
في ملازمته ذهاب قوته اكلفه ان يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلي سبيله وللطالب
ملازمة الغريم بلا امر القاضي ان كان مقرا بحقه **قوله** ورد البينة على الافلاس
قبل حبسه لانها بينة نفي فلا تقبل ما لم تتايد بمؤيد وهو الحبس وبعده
تقبل على سبيل الاحتياط لا على وجه الوجوب وما ذكره في الكتاب وهو

ليس للداين ان يجلس المديون في الشمس

هرب بمتاع انسان ودخل داره لصاحب المتاع ان يدخل عقبه

احتياطه

ما اختاره عامة المشايخ كما في الهداية وهو الصحيح كما في النهاية وروى
عن محمد قبولها وبه كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ونصر
ابن يحيى وفي الخانية وينبغي ان يكون مفوضا الى القاضي ان علم انه وقح
لا تقبل بينته قبل الحبس وان علم واللين بالتلطف فيه ونظيره ما
قال الخصاف في تعيين مدة الحبس ان كان المديون سمحا اخذ
القاضي برواية الكفالة من التقدير بشهر او بثلاثة وان كان متعنتا
اخذ بالاكثر كذا في البزازية **قوله** وبينة اليسار احق اي من بينة الاعسار
بالقبول عند التعارض لان اليسار عارض والبينة للاثبات وفي البزازية
كبينة الابرا مع بينة الاقراض وفي الخانية فان شهد وا انه موسر قادر
على قضا الدين جاز وكفى ولا يشترط تعيين المال انتهى واستثنى في فتح
القدير تقديم بينة اليسار ما لو قال المدعى انه موسر وقال المدعى عليه
اعسرت بعد ذلك واقام بذلك بينة فانها تقدم لان معها علما بامر
حادث وهو حدوث ذهاب المال انتهى والظاهر انه بحث منه وليس بصحيح
لجواز حدوث اليسار بعد اعساره الذي ادعاه اطلق في قبول بينة
اليسار فافاد قبولها وان لم يذكروا مقدار ما ملكه وفي البزازية ولم
يشترط بيان ما به اليسار لان المقصود ومنها دوام الحبس عليه ولو بينوا
مقدار ما يملك لم يكن قبولها وتمامه في القنية وفي العناية فان قيل محمد
قبل البينة على اليسار وهو لا يثبت الا بالملك وتعذر القضا به لانهم لم
يشهدوا بمقداره ولم يقبل فيما اذا انكر المشتري جوار الشفيع وانكر
ملكه في الدار فبرهن الشفيع ان له نصيبا في هذه الدار ولم يبينوا مقداره
واجيب بان الشاهد على اليسار شاهد على قدرته على ادا وهي لا تكون الا بملك
مقدار الدين فثبت بها قدر الملك وفي النصيب لم يشهدوا بشي معلوم
فافترقا انتهى **قوله** وابد حبس الموسر لانه جزا الظلم فاذا امتنع من ايفا
الحق مع القدرة عليه خلده في الحبس واما كونه يعجل القاضي حبسه او لا يحبسه
حتى تظهر مماطلته فقدمناه وكذا احمل صاحب الهداية قوله في الجامع الصغير
انه يؤبد حبس الموسر اذا اقر على ما اذا اقر عند غير القاضي او عنده
مرة فظهرت مماطلته **قوله** ويحبس الرجل بنفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع
عن الانفاق قيدنا بالامتناع لانه لا يحبس في النفقة الماضية لانها تسقط
بمضي الزمان ولكن لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلانها
ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد كذا ذكره الشارح ومراده ان النفقة
الواجبة المجتمعة داخلة تحت قوله لا في غيره فلا يحبس عليها اذا ادعى الفقر
الا ان تثبت المراة يساره فاذا ادعت المراة بنفقة او كسوة مفروضة اجتمعت
عليه وقال اني فقير فالقول له مع يمينه ولا يحبس اذا حلف فان اقامت بينة
على يساره وطلبت حبسه حبسه القاضي **قوله** لا في دين ولده اي لا يحبس
اصل في دين فرعه لانه لا يستحق العقوبة بسبب ولده وكذا لا قصاص عليه

بقتله ولا يقتل مورثه ولا يحد بقذفه ولا بقذف امه الميتة بطلبه وقولهم
هنا لا قصاص بقتله يقتضي ان المراد الاصل ابا او اما او جدا لاب او لام لما
لتصريحهم في باب الجنايات ان الجد لام لا قصاص عليه بقتل ولد بنته
فكذا لا يحبس بدينه وفي المحيط ولا يحبس الابوان والجدان والجدتان
الا في النفقة لولدهما انتهى وظاهره اطلاقهم انه لا فرق بين الموسر والمعسر
ولكن ينبغي ان يستثنى شيء وهو انه اذا كان موسرا وامتنع من قضاء دين ولده
وقلنا لا يحبس فالقاضي يقضي دينه من ماله ان كان من جنسه والا باع للقضاء
كبيعه مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله
ولو قال المديون ابيع عرضي واقضي ديني اجله القاضي ثلاثة ولو له عقار
يحبسه ليبيعه ويقضي الدين ولو بثمن قليل كما في البزازية وسياتي تمامه
في الحجر ان شاء الله تعالى فيبيع القاضي مال الاب لقضاء دين ابنه اذا امتنع لانه
لا طريق له الا البيع لا ضاع وقيد بدين الولد لان الولد يحبس بدين اصله
ويحبس القريب بدين قريبه كما في الخانية وقد كتبنا في الفوائد الفقهية ان من
لا يحبس سبعة الاول الاصل في دين فرعه الثاني المولى في دين عبده الماذون
غير المديون وان مديونا يحبس لحق الغرما الثالث العبد لا يحبس بدين
مولاه اطلقه الشارح ولو كان مديونا الرابع المولى لا يحبس بدين مكاتبه
ان كان من جنس بدل الكتابة لوقوع المقاصة والا يحبس لتوقفها على الرضا
الخامس لا يحبس المكاتب بدين الكتابة وان كان دينا اخر يحبس به للمولى ومنهم
من منعه لانه يتمكن من اسقاطه بالتعجيز وصححه في المبسوط وعليه الفتوى
كما في انفع الوسائل السادس لا يحبس صبي على دين الاستهلاك ولو له مال من
عروض وعقار اذا لم يكن له اب ولا وصي والراي الى القاضي فياذن في بيع بعض
ماله للايفاء ان كان له اب او وصي فانه يحبس اذا امتنع من قضاء دينه من ماله
ولا يحبس الصبي الا بطريق التاديب حتى لا يتجاسر الى مثله اذا باشر شيئا من
اسباب التعدي فقصدا اما ان كان خطا فلا كذا في المبسوط من كتاب الكفالة
وفي المحيط وللقاضي ان يحبس الصبي التاجر على وجه التاديب لا على وجه العقوبة
حتى لا يماطل حقوق العباد فان الصبي يودب لينزجر عن الافعال الذميمة
السابع اذا كان للعاقلة عطاء لا يحبسون في دية وارش ويوخذ من العطاء وان لم
يكن لهم عطاء يحبسون كذا في البزازية ويزاد هنا مسئلتان قدمناها لا يحبس المديون
اذا علم القاضي ان له مالا غايبا او محبوسا موسرا فصارت تسعا قوله الا اذا امتنع
من الانفاق عليه فيحبس لانها لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس
لدفع الهلاك عنه الا ترى ان له قتله دفعا عن نفسه وهكذا حكم الاجداد
والجدات وان علوا لان في ترك الانفاق سعيا في هلاكهم وقيد في السراج
الوهاج الولد بالصغر والفقر فظاهره انه اذا كان بالغا زمنا فقيرا لا يحبس
ابوه اذا امتنع من الانفاق عليه مع ان النفقة واجبة عليه وفيه تامل لا يخفى
والحاصل انه اذا امتنع من الانفاق على اصله وان علا وفرعه وان سفل

وعلى

العاقلة لا يحبسون في دية اذا كان لهم عطاء

١٩٦

وعلى زوجته يحبس وفي فتح القدير ويتحقق الامتناع في ان تقدمه في اليوم الثاني
من يوم فرض النفقة وان كان مقدارا لنفقة قليلا كالدانق اذا راى القاضي
ذلك فاما بمجرد فرضها لو طلبت حبسه لم يحبسه لان العقوبة تستحق
بالظلم وهو بالمنع بعد الوجوب ولم يتحقق هذا يقتضي انه اذا لم يفرض لها ولم
ينفق الزوج عليها في يوم ينبغي اذا قدمته في اليوم الثاني ان يامر بالانفاق
فان رجع فلم ينفق اوجعه عقوبة وان كانت النفقة سقطت بعد الوجوب
فانه ظالم لها وهو قياس ما اسلفناه في باب القسم من قولهم اذا لم يقسم
لها فرفعته يامره بالقسم وعدم الجور فان ذهب ولم يقسم فرفعته اوجعه
عقوبة وان كان ما ذهب لها من الحق لا يقضى ويحصل بذلك ضرر كبير انتهى
وفي فتاوى قارى الهداية اذا لم يكن الزوج صاحب مائدة وعلم القاضي انه بفسادها
في الانفاق فرض نفقتها عليه دراهم بقدر حالها واذا امتنع من ان يفرض شيئا
حبس حتى يفرض انتهى وهو مشكل لان القاضي اذا امتنع فلا حاجة الى فرض الزوج
ليحبس اذا امتنع

باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره

هذا ايضا من احكام القضا غير انه لا يتحقق في الوجود الا بقاضيين فهو كالمركب
بالنسبة الى ما قبله كذا في فتح القدير وهو اولى مما ذكر الشارح من ان هذا الباب
ليس من كتاب القضا لانه انما نقل شهادة او نقل حكم وكل ذلك ليس منه وانما
اورده فيه لانه من عمل القضاة فكان ذكره فيه انسب انتهى وحيث كان من
عملهم كان منه فكيف ينفيه والمراد بغيره ما ذكره في هذا الباب من قوله ونقضي
المراة الى اخره قوله يكتب القاضي الى القاضي في غير حد وقود اي استحسانا والقياس
ان لا يجوز لان كتابته لا تكون اقوى من عبارته وهو لو اخبر القاضي الاخر في محله
لم يعمل بخبره فكتابته اولى لانه قد يزور وانما جوزناه لاثر علي رضي الله عنه
وللحاجة ولا يستغنى عنه بالشهادة على الشهادة لان القاضي يحتاج فيها الى تعديل
الاصول وقد يتعذر ذلك ولم يجز في الحد والقود والقصاص لما فيه من الشبهة
بزيادة الاحتمال ويدخل تحت قوله في غير حد وقود كل شيء من الدين والنكاح
والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والايصا والموت والوراثة والقتل
اذا كان موجبه المال والنسب من الحي والميت والغصب والامانة المجحودة
من وديعة ومضاربة وعارية والاعيان منقولا او عقارا وهو المروي
عن محمد وعليه المتاخرون وبه يفتى للضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز
في المنقول للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة وعن الامام
الثاني تجويزه في العبد فعلية والاباق لا في الامة وعنه تجويزه في الكل وفي
البزازية والمتقدمون لم ياخذوا بقول الامام الثاني وعمل الفقها اليوم على التجويز
في الكل للحاجة قال الامام الاسبيجابي وعليه الفتوى ولو جاء المدعي من القاضي
برسول ثقة مامون عدل الى قاض اخر لا يقبل لانه لا يزيد على ان ياتي القاضي
بنفسه ويخبره وهو في غير ولايته كواحد من الرعايا بخلاف كتابه لانه كالخطاب
من مجلس قضايه دلت التفرقة على مسئلتين الاولى بلدة فيها قاضيان حضر
احدهما مجلس الاخر واخبر بحادثة لا يجوز له ان يعمل بخبره وحده ولو كتب

العمل الفتوى على تجويز كتاب القاضي في المنقول

اليه بشرطه له العمل به وكذا لو حضر قاضيان في مصر ليس فيه مجلس قاض واحدهما
قاض فيه والاخر ليس بقاض فيه لا يعمل بخبر من ليس بقاض فيه لعدم الولاية
كقاضي بخارى التقى مع قاضي بخوارزم واخبره بحادثة حكم فيها بخارى لا يعمل
باخبار قاضي خوارزم انتهى وقد ذكر قاضي خان في فتاواه مسايل الاولى طلب
من القاضي ان يسمع شهوده على الابرا او ايفا الدين ويكتب له كتابا بذلك
خوفا من رب الدين ان يدعي عليه اذا ذهب اليه لم يكتب في قوله ابي يوسف
ويكتب في قول محمد الثانية لو كان صاحب الدين حاضرا وطلب من القاضي
ان يساله فاذا انكر برهن ليكتب له لم يساله اجماعا وهذه حجة على محمد في السابقة
الثالثة امراة جات الى القاضي وقالت طلقني زوجي فلانا ثلاثا وتزوجت
باخر بعد العدة واخاف انكاره فاساله فان انكر برهنت ساله القاضي اجماعا
وهي حجة على ابي يوسف الرابعة ادعى على انه مشتري دار لها شفيع سلمها
وهو في بلد كذا وطلب ان يسمع شهوده وكتب لا يكتب وقال محمد يكتب
في هذه المسايل كلها احتياطا احترازا عن تضييع الحقوق واجمعوا على ان المديون
او المشتري او المراة لو قال ان صاحب الدين والشفيع والزوج قد يتعرض لي فيما
ادعي فاسمع شهودي فان القاضي يسمع ويكتب انتهى اطلق القاضي فافاد ان قاضي
مصر يكتب الى قاضي مصر اخر والى قاضي السواد والرستاق ولا يكتب قاضي رستاق
الى قاضي مصر كذا في السراج الوهاج معزيا الى الينابيع ثم قال وانما يقبل اذا كان بينهما
مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا اما اذا كان اقل من ذلك لا يقبل وفي نوادر هشام
اذا كان في المصر قاضيان جاز كتابيهما الى بعضهما في الاحكام ثم قال واذا كان الكتاب
الذي ورد عليه لمن لا تقبل شهادته له كالوالدين والزوجة جاز القضاء به بخلاف
ما اذا ترافعوا اليه من غير كتاب انتهى **قوله** فان شهدوا على خصم حاضر حكم
بالشهادة لوجود الحجة وشرط الحكم وهو حضور الخصم والمراد بالخصم الحاضر
من كان وكيلا من جهة المدعى عليه او مسخرا وهو من نصبه القاضي وكيلا عن
الغايب ليسمع الدعوى عليه والا لو اراد بالخصم المدعى عليه لم يبق حاجة الى
الكتاب الى القاضي الاخر لان الخصم حاضر عند القاضي وقد حكم عليه واذا حكم
كتب بحكمه الى قاضي البلد التي فيها الموكل ليقتضي منه الحق كذا في فتح القدير **قوله**
وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا ليلا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب
مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحصول الخصم بنفسه او من يقوم
مقامه الا اذا قدر انه غاب بعد الحكم عليه وجحده فحينيذ يكتب له ليسلم اليه
حقه او لينفذ حكمه وفي المصباح السجل كتاب القاضي والجمع سجلات واسجلت
للرجل اسجالا كتبت له كتابا وسجل القاضي بالتشديد قضى وحكم واثبت حكمه
في السجل انتهى فالسجل الحجة التي فيها حكم القاضي ولكن هذا في عرفهم وفي عرفنا
السجل كتاب كبير يضبط فيه وقايع الناس وما حكم به القاضي وما كتب عليه
والا لم يحكم اي اذا لم يكن الخصم حاضرا لا يحكم لان الحكم على الغايب لا يجوز لما عرف
ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ

خلاف

لا تكتب قاضي الرستاق الى قاضي مصر

وهذا القاضي المكتوب اليه على من الاحوال [illegible]

١٩٤

خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فلزمه والثاني ابتدا حكم فلا يجوز
له كذا ذكر الشارح وهو يدل على ان الحاكم على الغايب اذا كان
حنفيا فان حكمه لا ينفذ لقوله يرى ذلك وهو مفيد لان معنى
قولهم ان القضا على الغايب ينفذ في اظهر الروايتين اذا كان القاضي
شافعيا **قوله** وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمي
منسوب الى الحكم باعتبار ما يول اليه وهو نقل الشهادة في الحقيقة
لان الكاتب لم يحكم بها وانما نقلها للمكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب
اليه برايه وان كان مخالفا لراي الكاتب بخلاف السجل فليس له
ان يخالفه وينقض حكمه وفي منية المفتي ورد كتاب الى قاض اخر وفي
حادثة لا يراه القاضي المكتوب اليه وهو مختلف فيها لا ينفذه وان ورد
فيها سجل نفذه لان السجل محكوم به دون الكتاب ولهذا له ان لا يقبل
الكتاب دون السجل انتهى فقد افاد عدم وجوب قبول الكتاب على
المكتوب اليه وفي كتاب المحاضر والسجلات من الظهيرية قال
القاضي الامام ثقة الدين محمد بن علي الحلواني صحبت كثيرا من القضاة
الكبار فما رايتهم اجابوا الى شي من الحوادث المجتهد في الكتابة الى القاضي
الشافعي الا في اليمين المضافة فان دلايل اصحاب الحديث في ذلك لايحة
وبراهينهم فيها واضحة والشبان يتجاسرون الى هذه اليمين
ثم يحتاجون الى التزوج فيضطرون الى ذلك فلو لم يجبهم القاضي الى
ذلك ربما يقعون في الفتنة انتهى **قوله** وقرا عليهم وختم عندهم وسلم
اليهم اي القاضي الكاتب يفعل ذلك ليعلموا ما فيه ليشهدوا عند
الثاني ولا بد لهم من حفظ ما فيه ولهذا قيل ينبغي ان يكون معهم
نسخة اخرى مفتوحة فيستعينوا منها على الحفظ فانه لا بد من التذكر
من وقت الشهادة الى وقت الادا عندهما ولم يذكر العنوان وهو من
شرايطه وهو ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده وكذا المكتوب
اليه ويكتبه من داخل فلو كان على الظاهر لم يقبل وفي عرفنا العنوان ان
يكون على الظاهر فيكتفى به ويكتب فيه اسم المدعي والمدعى عليه
على وجه يقع التمييز بذكر جدهما ويذكر الحق فيه ويذكر الشهود
ان شا وان شا اكتفى بذكر شهادتهم وعن ابي يوسف لا يشترط على
الشهود الا نقل الكتاب والشهادة على انه كتاب فلان ولا على
القاضي سوى كتابة الحاجة التي لا بد من معرفتها واختار شمس
الايمة لكونه اسهل **قوله** فان وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه
ولم يقبله بلا خصم وشهود لانه للحكم به فلا يقبله الا بحضور الخصم
كالشهادة ولا بد من اسلام الشهود ولو كان الكتاب لذمي على ذمي
لانهم يشهدون على فعل المسلم وانما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم كونه كتاب
القاضي اما اذا اقر فلا حاجة اليهم بخلاف كتاب الامان الى اهل الحرب

اما تنفذ القضا على الغايب اذا كان القاضي [illegible]

للقاضي رده كتاب القاضي [illegible]

كتاب الامان الى اهل الحرب

حيث يعمل به بلا بينة لانه ليس بملزم ومعناه اذا جا الكتاب من
ملكهم بطلب الامان كما في الغاية وقد كتبنا في الفوايد الفقهية
انه لا يعمل بالخط الا في مسيلة كتاب الامان وفي دفتر البياع والصراف
والسمسار فانه حجة والمراد بعدم قبوله بلا خصم عدم قرائته
لا مجرد قبوله فانه لا يتعلق به حكم كذا في فتح القدير وجوز ابو يوسف
قبوله بلا بينة ولكن لا يعمل به الا ببينة وفي السراجية يقبل كتاب
القاضي الى القاضي مع كسر الختم كذا اختاره شمس الايمة الحلواني **قوله**
فان شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقراه
علينا وختمه فتحه القاضي وقراه على الخصم والزمه ما فيه يعني اذا
ثبتت عدالتهم عنده بان كان يعرفهم بالعدالة او وجد في الكتاب
عدالتهم او سال من يعرفهم من الثقات فزكوا واما قبل ظهور عدالتهم
فلا يحكم به ولا يلزم الخصم وذكر الخصاف انه لا يفتحه الا بعد ظهور العدالة
وصححه في السراج الوهاج قيد بقوله سلمه الينا الى اخره لانهم اذا قالوا
لم يسلمه الينا او لم يقرا علينا او لم يختمه بحضرتنا لم يعمل به وقال
ابو يوسف اذا شهدوا انه هذا كتاب فلان القاضي قبل وان لم
يقولوا قراه علينا وشرط في الذخيرة حضور الخصم لقبول الكتاب حتى
لو قبله مع غيبة الخصم جاز والاشبه ان يكون هذا قول ابي يوسف
ولم يشترط المولف مسافة بين القاضيين للاختلاف فيها فظاهر الرواية
انه لا بد من مسيرة ثلاثة ايام كالشهادة على الشهادة وجوزها محمد وان
كانا في مصر واحد وعن ابي يوسف ان كان في مكان لو غدا لادى الشهادة
لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد والكتابة وفي السراجية
وعليه الفتوى **قوله** ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله يعني قبل
وصول الكتاب الى الثاني او بعد وصوله قبل القراة لانه بمنزلة الشهادة
على الشهادة وقال ابو يوسف لا يبطل واما بعدها فلا يبطل في ظاهر
الرواية وجنون الكاتب وردته وحده لقذف وعماه كعزله ذكره
الشارح واذا قبله المكتوب اليه فيما اذا بطل وحكم به ثم رفع الى اخر
فامضاه جاز لمصادفته الاجتهاد واذا كان الاختلاف في نفس القضا
فانه ينفذ بالتنفيذ من قاض آخر ولو فسق الكاتب او خرج عن اهلية
الشهادة فان المكتوب اليه لا يقضي به سوا كان قبل قراته او بعدها
كذا في الخانية وهو باطلاقه لما قدمناه عن الشارح وفي السراج الوهاج
ولو شهد شهود بحق ثم مات القاضي المشهود عنده وولي قاض اخر
لم تنفذ تلك الشهادة حتى تعاد انتهى وقد ذكروا هنا ان مما يبطل كتابه
فسقه وهو محمول على ما اذا كان عدلا ففسق عند البعض **قوله** وبموت
المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
اي يبطل الكتاب لان الكاتب اعتمده الا اذا عمم لاعتماده الكل قيد بقوله

ظاهر الرواية ...

بعد

بعد اسمه لانه لو عمم ابتدا لم يجز ان يحكم به احد واجازه ابو يوسف
حين ابتلي بالقضا واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر وفي
الخلاصة وعليه عمل الناس **قوله** لا بموت الخصم اي لا يبطل الكتاب
بموت الخصم لان وارثه يقوم مقامه اطلقه فشمل المدعي والمدعى عليه
وشمل ما اذا كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب او قبله لان
وارث المطلوب والوصي قايم مقامه كذا في الخانية قيد بموت
لان حضرته عند القاضي الكاتب شرط كتابه فلا يحكم عليه
بشهادة اولئك حتى يشهدوا عنده بحضرة الخصم كذا في السراجية
قوله فروع يجوز على كتاب القاضي الشهادة على الشهادة كما جاز
فيه شهادة النسا لانه يثبت مع الشبهات ولو كتب القاضي
الى الامير الذي ولاه اصلح الله امر الامير ثم قص القصة وهو معه
في المصر فجا به ثقة يعرفه الامير فالاستحسان ان للامير امضاه
لانه متعارف ولا يليق بالقاضي ان ياتي في كل حادثة الى الامير ليخبره
وشرطنا فيه شرط كتاب القاضي الى القاضي كذا في فتح القدير
ولو سمع بوصول كتاب القاضي البلدة فهرب الى بلدة اخرى
كان للقاضي المكتوب اليه ان يكتب الى قاضي تلك البلدة بما ثبت
عنده من كتاب القاضي فكما جوزنا للاول الكتابة جوزنا للثاني
والثالث وهلم جرا للحاجة ولو كتب فلم يخرج من يده حتى رجع
الخصم لم يحكم عليه بتلك الشهادة التي سمعها من شهود الكتاب
بل يعيد المدعي شهادتهم ويكتب القاضي بعلمه كالقضا بعلمه والتقاد
هنا ان القاضي يكتب بالعلم الحاصل قبل القضا بالاجماع كذا قال
بعضهم واذا اقام شاهدا عند القاضي وسال القاضي ان يكتب بذلك
كتابا الى قاض اخر فعل فانه ربما يكون له شاهد في محل المكتوب
اليه كذا في فتح القدير والاصح ان الكتابة بعلمه كالقضا بعلمه
كذا في شرح ادب الخصاف **قوله** وتقضي المراة في غير حد
وقود لانها اهل للشهادة في غيرهما فكانت اهلا للقضا
لكن ياثم المولي لها للحديث لن يفلح قوم ولوا امرهم
امراة رواه البخاري وفي فتح القدير الا ترى انها تصلح شاهدة
وناظرة في الاوقاف ووصية على اليتامى انتهى واما سلطنتها
فصحيحة وقد ولي مصر امراة تسمى شجر الدر جارية الملك
الصالح بن ايوب وظاهره صحة تقريرها في النظر والشهادة
في الاوقاف وان لم يكن بشرط الواقف وقد افتيت فيمن
شرط الشهادة في وقفه لفلان ثم من بعده لولده فمات وترك
بنتا انها تستحق وظيفة الشهادة واستقر به بعض القضاة
ولا اعتبار به بعد ما ذكرنا وفي الخلاصة لو قضت في الحدود

قوله ع

باب المولى المراه

والقصاص فرفع الى قاض اخر فامضاه ليس لغيره ان
يبطله انتهى واشار المولف الى صلاحيتها للنظار على الوقف
والوصاية على اليتامى بالاولى كما فى فتح القدير واما قضا الخنثى
فيصح بالاولى وينبغى ان لا يصح فى الحدود والقصاص لشبهة
الانوثة قوله ولا يستخلف قاض الا ان يفوض اليه ~~القضا الا التقليد~~
فلا يتصرف فى غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بدون اذن
الموكل اطلقه فشمل ما اذا كان بعذر او لا كما فى العناية فلو استخلف
بلا اذن فحكم الخليفة فاجازه القاضى جاز حيث كان الخليفة اهلا
للقضا فان كان رقيقا او محدودا فى قذف او كافرا لم يجز
وكذا اذا قضى بحضرة القاضى كما فى الوكالة لان المقصود حضور
رايه وفى اخر جامع الفصولين القاضى لو قضى فى كل اسبوع يومين
بان كان له ولاية القضا فى يومين من كل اسبوع لا غير فقضى فى
الايام التى لم تكن له ولاية القضا فاذا جاءت نوبته اجاز ما قضى
جاز انتهى فدخل الفضولى فى القضا وهو اعم من القاضى وظاهر
كلامهم ان اجازة قضا الفضولى لا يتوقف على كون الفضولى
خليفة من قاض ليس له ولاية الاستخلاف بل لو قضى فضولى
بلا استخلاف اصلا فاجازه القاضى جاز ثم اعلم ان قولهم كما فى
الوكالة معناه الوكالة بالبيع والنكاح ونحوهما اما الوكيل
بالطلاق والعتاق اذا اجاز او حضر لم يصح لان المقصود عبارته
كما فى المنية وشمل التفويض اليه ما اذا كان صريحا بان قال
له ول من شئت او دلالة كجعلتك قاضى القضاة والدلالة
هنا اقوى لان فى الصريح المذكور يملك الاستخلاف لا العزل
وفى الدلالة يملكهما كقوله ول من شئت واستبدل من شئت
فان قاضى القضاة هو الذى يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزلا واذا
قال له ول من شئت واستخلف كان نائبا عن الامام فى التولية
فلا يملك عزله كالوكيل اذا وكل باذن ولا ينعزل بموته وينعزلان
بموت الموكل بخلاف الوصى حيث يملك الايصا الى غيره ويملك
التوكيل والعزل فى حيوته لرضى الموصى بذلك دلالة لعجزه بخلاف
الامام والموكل وبخلاف المستعير فان له الاعارة بشرط لانه
لما ملك ملك تمليكها وفى الملتقط القاضى اذا استخلف خليفة
فنهى للقاضى لا يجوز والطريق فيه ان يتحاكما او ينصب الامام قاضيا
اخر لهذه الحادثة انتهى وفى السراجية القاضى اذا وقعت له حادثة
او لولده فاناب غيره وكان من اهل الانابة تخاصما عنده وقضى له
او لولده جاز القاضى اذا قضى للامام الذى قلده القضا او لولد الامام
جاز انتهى وفى البزازية كما فى السراجية وفى الخلاصة الخليفة اذا اذن

للقاضى

للقاضى فى الاستخلاف فاستخلف رجلا واذن له فى الاستخلاف جاز له ان
الاستخلاف ثم وثم انتهى وفيها وان ارادوا ان يثبتوا قضا
الخليفة عند القاضى الاصيل فهو كما لو اثبتوا قضا قاض اخر
عند هذا القاضى وفى ادب القاضى للصدر الشهيد النايب
يقضى بما شهدوا عنده الاصيل وكذا الاصيل يقضى بما شهدوا
عند النايب انتهى وفى البزازية جرى الخلع بين الزوجين عند
القاضى مرتين فقال نايبه كان قد جرى عندى مرة اخرى
والزوج ينكر فقال القاضى الامام لا يقضى القاضى بالحرمة الغليظة
بكلام النايب اما النايب يقضى بكلام القاضى اذا اخبر انتهى ثم
قال فى نوع من الامضا والنايب يقضى بما شهدوا عند الاصيل
وكذا القاضى يقضى بما شهدوا عند النايب امر القاضى الخليفة
ان يسمع القضية والشهادة ويكتب الاقرار ولا يقطع الحكم
بفعل ما امره القاضى وليس له ان يحكم ليس للقاضى ان يحكم
باخبار خليفته بشهادة الشهود عنده لانه ليس بقاض وكذا لو
اخبره باقرار رجل الا ان يشهد هو مع اخر وقد تناطقت
اجوبة ائمتنا بجوارزم ان شهادة متصرف القاضى وشهادة الوكلا
قوله ببابه لا تقبل بخلاف نوابهم الا اهل العدل وقد رايت
بنواحى خوارزم وبها جماعة ممن فوض اليهم القضا وكذا بعض
بنواحى دشت لا يصح القضا بشهادتهم فكيف مقنام وسبكت
عن شهادة بعضهم انه تقبل فقلت نعم تقبل مع عدلين وكل من
تهاون امر الدشت بالشرع وقد رايت من العجايب ان واحدا
من ابرانه الذى يدعى انه لم يمض مثله دينا قلد قضا مدينة الى
شاب لا يعرف قرانا ولا خطا حتى يقضى باربعة مذاهب فقلت
له فيه فقال انا اعلم بالمصلحة والله يعلم المفسد من المصلح انتهى
فالحاصل ان القاضى اذا ولى الخليفة القضا عمل بقوله وان ولاه
سماع الدعوى والشهادة فقط لا يعمل بقوله فلا تناقض كما لا يخفى
وفايدة هذا الاستخلاف ان ينظر الخليفة هل للمدعى شهود
او يكذب فلعل له شهودا الا انهم غير عدول وقد لا يتفق
الفاظهم فيفوض القاضى النظر الى الخليفة كذا فى الخانية اطلق
فى الاستخلاف فشمل ما اذا كان مذهب الخليفة موافقا
لمذهب القاضى او مخالفا وفى البزازية ولو فوض الى غيره
ليقضى على وفق مذهبه نفذ اجماعا انتهى وظاهر اطلاقهم ان
الماذون له بالاستخلاف صريحا او دلالة يملكه قبل الوصول
الى محل قضايه كما يملكه بعده وقد جرت عادتهم اذا ولوا ببلد
السلطان قضا بلدة بعيدة بارسال خليفة يقوم مقامهم الى حضورهم
بعيده

وقد سئلت عنها في سنة تسع وستين وتسعماية فاجبت بذلك
والله الموفق ثم رايت للاجل الصدر الشهيد في شرح ادب
القضا للخصاف قال في الباب السادس عشر القاضي انما يصير قاضيا
اذا بلغ الموضع الذي قلد فيه القضا الا ترى ان الاول لا ينعزل
ما لم يبلغ هو البلد الذي قلد فيه القضا فكان هو في ذلك المكان
بمنزلة واحد من الرعايا انتهى وهو يفيد ان القاضي لا يملك الاستخلاف
قبل وصوله الى محل عمله لكنه ذكر في الباب السادس ان ينبغي
للقاضي ان يتقدم نايبه قبل وصوله حتى يتعرف عن احوال الناس
الا ان يقال ان قاضي القضاة ماذون باستخلاف قبل الوصول
من السلطان فلا كلام وهذا هو الواقع الان وفيه باستخلافه قاضيا
لان له التوكيل والايصا بلا اذن السلطان واورد هذا الاشكال
على منعه من تقليد القضا فان التعليل المذكور يجري فيها واجاب
عنه في العناية بان المقلد يفعل ما لا يفعله الوكيل والوصي فيكون
توقع الفساد في القضا اكثر انتهى قوله بخلاف المامور في الجمعة
يعني فان له الاستخلاف وان لم يفوض اليه ذلك لان الامام
الاعظم لما فوضها اليه مع علمه ان العوارض المانعة من اقامتها
من المرض والحدث في الصلاة مع ضيق الوقت وغيرهما
تعتريه ولا يمكن انتظار الامام الاعظم لانها لا تحتمل التاخير
عن الوقت فكان اذنا له بالاستخلاف دلالة وتاخير سماع الخصومة
الى وجود الاذن من الامام الاعظم ممكن لانه غير موقت
بوقت كذا في المعراج وظاهره ان الاستخلاف جايز وان لم يكن
لسبق الحدث في الصلاة كما في اذا مرض الخطيب او سافر او حصل له مانع
فاستناب خطيبا مكانه وقد سئلت عن صحة تولية القاضي ابنه
قاضيا حيث كان ماذونا له بالاستخلاف فاجبت بنعم والله اعلم
وفي فروق الكرابيسي ما يفيده ايضا فانه قال فرق بين القاضي والامامة
فان القاضي لا يملك الاستخلاف الا باذن والامام للجامع يملكه بدونه
والفرق ان الضرورة متحققة ههنا لجواز ان يسبقه الحدث
قبل الصلاة فلو توقف على الاذن تفوت الجمعة ولا كذلك في القضا
انتهى وبهذا اعلم ان ما ذكره في شرح الدرر والغرر من ان الخطيب
ليس له الاستخلاف ابتدا الا باذن لا اصل له وانما هو فهم فهمه من بعض
العبارات وقد صرح العلامة محب الدين ابن جرباش شيخ شيخنا في
النجعة في تعداد الجمعة بان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط اول مرة
فيكون الاذن منسحبا لتولية النظار الخطبا واقامة الخطيب نايبا ولا يشترط الاذن لكل
خطيب وقدا اوضحناه في الجمعة ثم ان احدث الخطيب بعد ما خطب قبل الشروع في الصلاة
لم يجز له ان يستخلف الا من شهد الخطبة لانها شرط فيها فلا
تنعقد بدونها وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم
يدركها

يدركها لانعقادها بالاصل فكان الثاني بانيا وفي العناية واعترض بمن افسد
صلاته ثم افتتح بهم الجمعة فانه جايز وهو مفتتح في هذه الحالة لم يشهد
الخطبة واجيب بانه لما صح شروعه في الجمعة وصار خليفة الاول
التحق بمن شهد الخطبة واري ان الحاقه بالثاني لتقدم شروعه في تلك
الصلاة اولى فتامل انتهى قوله واذا رفع اليه حكم قاض امضاه ان لم يخالف
الكتاب والسنة المشهورة والاجماع لترجح الاجتهاد الاول بالقضا
فلا ينقض اطلقه فشمل ما اذا كان موافقا لرايه او مخالفا لكون لفظ
الحكم نكرة في سياق الشرط فتعم فليس في كلامه ما يوهم انه انما يمضيه
اذا كان موافقا لرايه كما زعم الشارح وفي الجامع الصغير وما اختلف
فيه الفقها فقضى به القاضي ثم جاء قاض اخر يرى غير ذلك امضاه
وفي المعراج وانما ذكر لفظ الجامع في هذا اللفظ المذكور لان فيه فايدتين
احداهما التقييد بالفقها لان القاضي اذا كان غير عالم بموضع الاجتهاد
فاتفق قضاؤه في موضع الاجتهاد فعلى قول عامة المشايخ لا يجب على
الثاني تنفيذه كذا ذكر في فصول الاستروشني محالا الى المحيط والذخيرة
فقال لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك قيل ينفذ قضاؤه وعامتهم
لا ينفذ وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال شمس الايمة هذا هو
ظاهر الرواية المذهب والثانية انه قيد بقوله يرى غير ذلك وفي رواية
القدوري لم يتعرض فيحتمل ان قوله امضاه فيما اذا كان موافقا انتهى وفي
الخلاصة ان هذا الشرط يعني كونه عالما بالاختلاف وان كان ظاهر
المذهب لكن يفتي بخلافه والتحقيق المعتمد ان علمه بكون ما حكم به مجتهدا
فيه شرط واما علمه بكون المسيلة اجتهادية فلا ويدل عليه ما في الفتاوى
الصغرى وشمل قوله حكم قاض ما اذا كان الحكم موافقا لرايه او مخالفا
وما اذا كان القاضي باقيا على قضايه او مات او عزل كما في خزانة الاكمل
فلو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة
وفي العامد روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين واختلف الترجيح
ففي الخانية اظهر الروايتين عن ابي حنيفة نفاذ قضايه وعليه الفتوى
انتهى وهكذا في الفتاوى الصغرى وفي المعراج معزيا الى المحيط الفتوى
على قولهما وهكذا في الهداية وفي فتاوى ظهير الدين استحق للسلطان ان
ينقضه انتهى وفي فتح القدير فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان
ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد
جميل واما الناسي فلان المقلد انما ولاه ليحكم بمذهب ابي حنيفة فلا يملك
المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم انتهى ثم اعلم ان عبارات
المشايخ قد اختلفت في هذه المسيلة اعني ما اذا قضى المقلد بخلاف
مذهبه موافقا لمذهب مجتهد ففي البزازية معزيا الى شرح الطحاوي
اذا لم يكن القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى ثم تبين انه على خلاف مذهبه

تولية قاضي القضاة ابنه

نفذ وليس لغيره نقضه وله ان ينقضه كذا عن محمد وقال الثاني ليس له
ان ينقضه ايضا انتهى وهكذا ذكر العماد في الفصول ثم قال القاضي اذا
قضى في محل الاجتهاد وهو يرى خلاف ذلك في بعض المواضع انه لا ينفذ
وفي بعضها انه ينفذ ولم يذكر فيه خلافا والصحيح ان فيه خلافا بين
ابي حنيفة وصاحبيه وذكر في المحيط اختلاف الرواية في بعضها في
نفاذ القضا وفي بعضها في حل الاقدام على القضا انتهى وفي عمدة الفتاوى
القاضي اذا قضى بقول مرجوع عنه جاز وكذا لو قضى في فصل مجتهد فيه
انتهى وكذا في السراجية وفي مآل الفتاوى قضى بخلاف مذهبه وهو
مختلف فيه قال ابو حنيفة ينفذ وقال ابو يوسف لا ينفذ انتهى
فقد تحرر ان القاضي المقلد اذا قضى بمذهب غيره فانه ينفذ وكذا اذا
قضى برواية ضعيفة او بقول ضعيف لاطلاق قولهم ان القول الضعيف
يتقوى بقضاء القاضي وما قيده به في فتح القدير من ان هذا انما هو في
المجتهد ثابت في بعض العبارات وكذا قال في القنية القاضي المقلد اذا
قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ انتهى ومما يعضده ما افتى به شيخه الشيخ عمر
قارى الهداية حين سأل عن وقف لم يحكم به رجع الواقف عنه ووقفه على
جهة اخرى وحكم به قاضي حنفي فهل يصح الثاني ام الاول فاجاب بان الثاني
هو الصحيح وان كان الفتوى على خلاف قول ابي حنيفة لكنه تأيد بحكم
الحاكم وفي شرح منظومة ابن وهبان له صورة المسألة لو حكم الحاكم
في واقعة بحكم بخلاف مذهب مقلده بفتح اللام الذي يقلده وهذا اذا
كان القاضي مقلدا وليس هو من اهل الاجتهاد كالقضاة الحنفية مثلا
في زماننا هل يصح قضاؤه اولا والجواب انه ان كان ذاكرا لمذهبه
لا يجوز والا جاز عنده خلافا لهما انتهى ومن العجيب ان صاحب البدائع
قيد بعكس ما في فتح القدير فقال بعد ما نقل ان القاضي اذا قضى بخلاف
مذهبه عمدا او قع باطلا وان كان ناسيا عنده يصح وعندهما لا يصح وهذا
اذا كان القاضي ليس من اهل الاجتهاد فينبغي ان يصح قضاؤه في الحكم
بالاجماع ولا يكون لقاض اخر ان يبطله لانه لا يصدق على النسيان بل يحمل
على انه اجتهد فادى اجتهاده الى مذهب خصمه فقضى به فيكون قضاؤه
باجتهاده فيصح انتهى بلفظه والحق في هذه المسألة ان القاضي اذا حكم
على خلاف مذهبه فان متوهما انه على وفقه فانه باطل يجب نقضه
وان وافق مجتهدا فيه وان كان معتمدا مذهب غيره فانه لا ينقض وهذا
التفصيل متعين في احكام زماننا فانهم لا يعتمدون في احكامهم على الاجتهاد
لا مطلقا ولا مقيدا لكونهم مقلدين فاذا جرى منهم الحكم بخلاف مذهبهم
فهو مقطوع بكونه منه خطأ فينقض وقولهم لا ينقض الحكم في المجتهدات
معلل بان الاجتهاد لا ينقض بمثله لا مطلقا فاذا كان القاضي متوهما
انه مذهبه فاخطأ فيه لم يكن مجتهدا فيه ومعنى قوله امضاه حكم بمقتضاه

وفي السراج

وفي السراج الوهاج المراد من الحاكم القاضي والمراد من الامضاء الزام الحكم
انتهى بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم وكذا قال في البزازية وان
ارادوا ان يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل لا بد من تقديم دعوى صحيحة
على خصم حاضر واقامة البينة كالولادة والاثبات قضاء قاض اخر انتهى
فالحاصل ان الحكم المرفوع لا بد ان يكون في حادثة وخصومة صحيحة
كما صرح به العمادي في الفصول والبزازي في الفتاوى قالا وهذا شرط
لنفاذ القضاء في المجتهدات وهو ان يصير حادثة تجري بين يدي القاضي
من خصم على خصم حتى لو فات هذا الشرط لا ينفذ القضاء لانه فتوى انتهى
فلو رفع الى حنفي قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت اليه ويحكم بمقتضى مذهبه
ولا بد في امضاء الثاني حكم من الدعوى ايضا كما سمعت ولا يشترط احضار
شهود الاصل بل يكفي قضاء القاضي قال في البزازية قاضي بلدة حكم
على رجل بمال وسجل ثم مات القاضي واحضر المدعي المحكوم عليه عند
قاض اخر وبرهن على قضاء الاول اجبره الثاني على اداء المال ان كان
الحكم الاول صحيحا ولو شهدوا ان قاضيا من قضاة البلدة قضى بهذا
المال لا يحكم به وفي كل فعل لا بد من تسمية الفاعل ونسبته فان قال
الشهود ان القاضي الاول غير عدل لا يمضي القاضي الثاني قضاءه انتهى
وكتبنا في الفوائد الفقهية ان القاضي اذا ارتاب في حكم الاول له ان
يطلب شهود الاصل واذا علمت ذلك ظهر ان التنافيذ الواقعة في زماننا
غير معتبرة لصدورها بلا دعوى وحادثة وانما يقيم صاحب الواقعة
بينة يشهدون على حكم القاضي فلان ليكتب له القاضي الثاني انه اتصل
به حكم الاول ونفذه فان قلت القاضي اذا قضى بشيء في حادثة بعد دعوى
هل يكون قضاء فيما هو من لوازمه وان لم يعلم به القاضي قلت لا لما في فتاوى
البزازية من فصل فسخ اليمين المضافة وان زوجه رجل امرأة بلا امره
واجاز بالفعل ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بنفسه ثم ترافعا الى القاضي
فان اعلمه بتقدم نكاح الفضولي فقضى بالنكاح صح ويكون قد قضى ببطلان
اليمين وببطلان نكاح الفضولي وبطلان الثلاث بعد وان لم يعلم
بتقدم النكاح بعلمه حتى يقضي في موضع الاجتهاد ويقصد بالقضاء اليمين
المضافة ونكاح الفضولي انتهى ثم قال وروي عن الامام الثاني فيمن
قال كل امرأة يتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة وهو لا يرى الوقوع
فتزوج امرأة اخرى بعدها فانه يمسك الاولى ويعمل برأيه الحادث في
الحادثة فيفارقها لان القاضي انما قضى بابطال الطلاق في الاولى بالاجتهاد
فنفذ قضاؤه فيها بعد ذلك بتحول رأيه ذلك واما الحادثة فثبتت عليها
الحل الان ولم يجر عليها حكم القاضي فيعمل برأيه والحيلة فيه ان يتزوج امرأة
بعد فسخ ويدعي عند القاضي انها زوجته بحكم الفسخ على امرأة اخرى انها عليه
حرام اخذا بمذهب الثاني فترافعا الى القاضي الحنفي فيحكم القاضي بانها زوجته

لا يشترط حضور شهود الاصل

وهو يرى الوقوع

بمذهب محمد انتهى فقد علمت من ذلك كثيرا من المسائل فاذا قضى شافعي
بصحة بيع عقار وموجبه لا يكون حكما منه بان لا شفعة للجار لعدم حادثتها
وكذا اذا قضى حنفي لا يكون حكما بان الشفعة للجار وان كانت الشفعة
للجار من موجبه لم توجد وقت الحكم ولا شعور للقاضي بها وكذا اذا
قضى مالكي بصحة التعليق في اليمين لا يكون حكما بانه لا يصح نكاح الفضولي
المجاز بالفعل لعدمه وقته فافهم فان اكثر اهل الزمان عنه غافلون
وشرط ان لا يخالف الكتاب والسنة والاجماع فان خالف واحدا منها
لم يمضه وانما ينقضه لانه ليس في محل الاجتهاد الصحيح وهو خلاف
لاختلاف ومثال ما خالف الكتاب القضا بحل متروك التسمية
عامدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه بنا على انه شامل
لذبايح المسلمين كالمشركين بنا على ان الواو في قوله تعالى وانه لفسق
للعطف واما اذا كانت للحال كانت مقيدة بما اهل به لغير الله لان
الفسق فسر به كذلك في قوله او فسقا اهل به لغير الله وكذا قال
في التحرير ان الواو تحتمل ان تكون حالا فيكون قيدا للنهي عن اكل ما لم
يذكر اسم الله عليه ويحتمل ان يراد بما لم يذكر اسم الله عليه الميتة او ما ذكر
عليه اسم غير الله تعالى فان الفسق هو ما اهل به لغير الله ومثال ما خالف السنة
اي المشهورة القضا بشاهد ويمين فانه مخالف للحديث المشهور
البينة على من ادعى واليمين على من انكر ومثال القضا المخالف للاجماع
القضا ببيع امهات الاولاد والمراد من الاجماع ما ليس فيه خلاف
ومن الغريب ما في الخلاصة واما القضا بحل متروك التسمية عامدا فجائز
عندهما وعند ابي يوسف وهو يدل على انه مما يسوغ فيه الاجتهاد عندهما
انه يفيد الحل كما فهمه ابن الهمام لانه خلاف عندنا في عدم الحل والحق انه
من قبيل ما لا يسوغ فيه الاجتهاد عندنا لنقل الفقها والاصوليين
بحيث شددوا النكير على الشافعي في القول بحله حتى قال الاصوليون
انه جهل لا يصلح عذرا لمخالفته الدليل القطعي وقد الفت فيها
رسالة مشتملة على بيان الدلايل من الجانبين وفي الهداية المعتبر الخلاف
الاختلاف في الصدر الاول وهم الصحابة والتابعون وعليه فرع
الخصاف ان للقاضي ان ينقض القضا ببيع ام الولد لمخالفته لاجماع
التابعين وقد حكى الخلاف عندنا فيحتمل هذا قول محمد اما على قولهما
فيجوز قضاؤه وهو مبني على ان الاجماع المتاخر هل يرفع الخلاف
المتقدم فعندهما لا يرفع وعنده يرفع وفي التقويم لابي زيد ان محمدا روى
عنهم ان القضا ببيع ام الولد لا يجوز وتفرع كون الخلاف في الصدر الاول
شرطا لكون المحل اجتهاديا ما قال بعضهم ان للقاضي ان يبطل ما قضى به
المالكي والشافعي براية وفي الاقضية واصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك
والشافعي وفي فتح القدير وعندي ان هذا لا يعول عليه فان صح ان مالكا

والشافعي

١٩٩

والشافعي وابا حنيفة مجتهدون فلا شك في كون المحل اجتهاديا والا فلا
ولا شك انهم اهل اجتهاد ورفعة ولقد نرى في اثنا المسائل جعل المسئلة
اجتهادية بخلاف بين المشايخ حتى ينفذ القضا باحد القولين فكيف لا
يكون كذلك اذا لم يعرف الخلاف الا بين هولا الايمة ويؤيده ما في الذخيرة
عن الذخيرة عن الحلواني ان الاب اذا خالع الصغيرة على صداقها ورآه
خيرا لها بان كانت لا تحسن العشرة مع زوجها فان على قول مالك يصح ويسقط
الصداق عن ملكها ويبرا الزوج عنه فاذا قضى به قاض نفذ وفي خيض
منهاج الشريعة عن مالك فيمن طلقها فمضى عليها ستة اشهر لم ترد فانها تعتد
ثلاثة اشهر فاذا قضى بذلك قاض ينبغي ان ينفذ لانه مجتهد فيه الا انه نقل
مثله عن ابن عمر قال وهذه المسالة يجب حفظها فانها كثيرة الوقوع انتهى
ويؤيده ايضا ما في الخلاصة لو قضى في الماذون في نوع انه لا يكون ماذونا في
الانواع كلها نفذ انتهى وهو مذهب الشافعي والحاصل ان كلامهم قد اضطرب
في هذا الباب فتارة اعتبروا اخلافهما واخرى لم يعتبروه ويمكن ان يقال
انهم اذا قالوا بالنفاذ في هذه المسالة لاجل خلاف سابق على مالك والشافعي
لا لخلافهما خاصة ثم اعلم ان صاحب الهداية نقل اولا عن عبارة القدوري
وهي واذا رفع اليه حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع
او يكون قولا لا دليل عليه وثانيا ما في الجامع الصغير قال وما اختلف فيه
الفقها فقضى به القاضي ثم جا قاض اخر يرى غير ذلك امضاه انتهى فقال
الشارحون انما ذكر عبارة الجامع بعد القدوري لفايدتين ليستا في القدوري
احداهما تقييده بالفقها فافاد انه لو لم يكن عالما بالخلافة لا ينفذ والثانية
التقييد بكون القاضي يرى غير ذلك فان القدوري لم يتعرض لذلك فيحتمل
ان يكون مراده انه اذا كان رايه في ذلك موافقا لحكم الاول امضاه وان كان
مخالفا له لا يمضيه فابانت رواية الجامع ان الامضا عام فيها سوى المستثنيات
سوا كان موافقا لرايه او لا وتعقبهم في فتح القدير بانه لا دلالة في عبارة الجامع
على كونه عالما بالخلاف وانما مفاده ان ما اختلف فيه عالما بانه مختلف فيه
او لا فانه اعم من كونه عالما ثم جا قاض اخر يرى خلاف ذلك الذي حكم به
امضاه فربما يفيد ان الثاني عالم بالخلاف وليس الكلام فيه فان هذا هو
المنفذ والكلام في القاضي الاول الذي ينفذ هذا حكمه وليس فيه دليل
على انه كان عالما بالخلاف بطريق من طرق الدلالة نعم في الجامع الصغير التنصيص
على انه ينفذه وان كان خلاف رايه وكلام القدوري يفيده ايضا فانه قال
اذا رفع اليه حكم حاكم وهو اعم ينتظم ما اذا كان مخالفا لرايه او موافقا انتهى
واقول لم يفهموا مراد صاحب الهداية انما ذكر عبارة الجامع بعد القدوري
ليفيد ان ما في الجامع لا استثنا فيه بل كل مسيلة اختلف فيها الفقها فانها
تصير محل اجتهاد فاذا قضى قاض بقول ارتفع الخلاف واما عبارة القدوري
فاستثنى كما علمت ذلك فما ذكره اصحاب الفتاوى من المسائل

بيان ونزول

وحاصله انه لا يعتبر خلافهما بعد الاجماع المعارضة فيما

القدوري ح

حاصل هذا التعبير وتقدم من تقديمها التقييد وكذا المحقق وقيل العلم به وتقدمه

التي لا ينفذ فيها قضا القاضي لمخالفته كتاب او سنة مشهورة او اجماع
انما هو على عبارة القدوري واما على ما في الجامع فلا وعلمت من هنا ان
من قال لا اعتبار بخلاف مالك والشافعي اعتمد قول القدوري ومن
قال باعتبار خلافهما اعتمد ما في الجامع وهذا لم اسبق اليه وانما رايت
في الواقعات الحسامية ما يفيده قال قال الفقيه ابو الليث رواية محمد
ان كل شي اختلف فيه الفقها فقضى القاضي بذلك جاز قضاوه ولم يكن لقاض
اخران يبطله ولم يذكر فيه الاختلاف وبه ناخذ قلت هذا اطلاق ما ذكره
في شرح ادب القاضي المنسوب الى الخصاف في موضع الاختلاف يجوز
وفي موضع الخلاف لا يجوز اراد بالاول ما كان فيه خلافا معتبرا كالخلاف
بين السلف واراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يكن يعتبر خلاف
الشافعي قال استاذنا الفتوى على تفاصيل ادب القاضي انتهى فهذه العبارة
ازالت اللبس وأوضحت كل تخمين وحدس والحاصل ان الفتوى على
عبارة القدوري وتفاصيل الخصاف فلهذا السر اورد صاحب الهداية
ما في الجامع بعد القدوري والان نذكر المواضع التي نص اهل المذاهب
على مسايل لا ينفذ القضا فيها اخذا من كلام الخصاف وقد ذكرناها في
الفوايد الفقهية ولا باس بسردها تكميلا للفايدة هنا قضى ببطلان الدعوى
بمضي سنين او فرق بين زوجين لعجزه عن النفقة حال غيبته او حكم
بصحة نكاح مزنية ابيه او ابنه او بصحة نكاح ام مزنيته او بنتها او بصحة
نكاح المتعة او بسقوط المهر بلا بينة او اقرار اخذا بقول البعض ان تقدم
النكاح يوجب سقوط المهر او بعدم تاجيل العنين او بعدم صحة الرجعة
بلا رضاها او بعدم وقوع الثلاث على الحامل او بعدم وقوع الثلاث على
غير المدخولة او بعدم وقوع طلاق الحايض او بعدم وقوع الزايد على الواحدة
او بعدم وقوع الثلاث بكلمة او بعدم وقوع الطلاق في طهر جامعها فيه
او بتنصيف الجهاز لمن طلق امراته قبل الدخول بها بعد قبض المهر والتجهيز
او بالشهادة على خط ابيه او بشاهد ويمين او في الحدود والقصاص بشهادة
رجل وامراتين او بما في ديوانه وقد نسي او بشهادة شاهد على صك لا يذكر
ما فيه الا انه يعرف خطه وخاتمه او بشهادة من شهد على قضية مختومة
من غير ان تقرا عليه وبقضا المراة في حد وقود وبقضا عبد او صبي او
نصراني او في قسامة بقتل او فرق بين زوجين بشهادة واحدة على الرضاع
او قضى لولده بشهادة الاجانب او حكم بالحجر على مفسد مستحق له او بصحة
مع نصيب الساكت من قن حرره احد الشريكين معسرا او بجواز بيع متروك
التسمية عامدا او بجواز بيع ام الولد وببطلان عفو المراة عن القود بناء على
قول البعض انه لا حق لهن فيه او بصحة ضمان الخلاص والزمه تسليم الدار
عند الاستحقاق او بالزيادة في معلوم الامام من اوقاف المسجد او بحل
المطلقة ثلاثا بمجرد عقد المحلل بلا دخول عملا بقول سعيد او بعدم تملك

الكفار

واقول لا يلزم
من كون الفتوى
مطلقا رواية عن محمد
حمل عبارة الجامع
الصغير عليها
بل ظاهر قول
صاحب الهداية
ثم المجتهد فيه ان
لا يكون مخالفا لما ذكرنا
يعني ما ذكره القدوري
من قوله الا ان يخالف
الكتاب الى انه يعتبر
للمجتهد فيه الذي يعد
القضا به على كلتا
العبارتين فتدبر

الكفار مال المسلم المحرز بدار الحرب او بجواز بيع درهم بدرهمين اخذا من قول
ابن عباس رضي الله عنهما او بصحة صلاة المحدث او بالقسامة على اهل
المحلة بتلف المال قياسا على النفس او بحد القذف بحكم التفويض او
بقرعة في رقيق اعتق الميت منهم واحدا او بعدم جواز تصرف المراة في
مالها بغير اذن زوجها وهذه المسايل منقولة من البزازية وجامع الفصولين
والخانية والقنية والصيرفية وفي الاشباه والنظاير للاسيوطي معزيا
الى فتاوى السبكي ان قضا القاضي ينقض عند الحنفية اذا كان حكما لا دليل
عليه قال وخالف الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه
سوا كان نصه في الوقف نصا او ظاهرا انتهى وهذا موافق لقول مشايخنا
كغيرهم شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه كما صرح به في شرح
المجمع للمصنف وهذا كله اذا كان الاختلاف في المقضي به اما اذا كان في
نفس القضا ففيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح
لان محل الخلاف لا يوجد قبل القضا فاذا قضى حينئذ وجد محل الاختلاف
والاجتهاد فلا بد من قضا اخر يرجح احدهما وذلك مثل القضا على الغايب
وللغايب وقضى المحدود في القذف وشهادته بعد التوبة كذا ذكره الشارح
وفي فتح القدير من باب المفقود اذا راى القاضي المصلحة في القضا على الغايب
او له فحكم فانه ينفذ فانه مجتهد فيه فان قيل ينبغي ان لا ينفذ حتى يمضيه
قاض اخر لان نفس القضا مجتهد فيه كما لو كان القاضي محدودا في قذف
فان نفاذ قضايه موقوف على ان يمضيه قاض اخر اجيب بمنع انه من ذلك
بل المجتهد سببه وهو هذه البينة هل تكون حجة للقضا من غير خصم ام لا فاذا
قضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى
على عدمه انتهى فقد اختلف الترجيح وفي فتح القدير في شرح قوله ولا يقضى
على غايب والذي يقتضيه النظر ان نفاذ القضا على الغايب موقوف
على تنفيذه قاض اخر لان نفس القضا مجتهد فيه انتهى وسياتي ايضاحه
قريبا وفي الاصطلاح وبمضي حكم قاض قال في الايضاح لم يقل حاكم احترازا
عن المحكم لان المحكم فيه غير هذا ولم يقيده بقوله اخر ليعم حكم نفسه قبل
ذلك انتهى قوله وينفذ القضا بشهادة الزور ظاهرا في العقود والفسوخ ظاهرا
وباطنا لا في الاملاك المرسلة اي المطلقة وهي التي لم يذكر لها سبب معين
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا ينفذ الا ظاهرا لان شهادة الزور حجة ظاهرا
فصار كما لو كانوا عبيدا او كفارا وله قول علي رضي الله عنه لتلك المراة شاهداك
زوجاك ولان القضا لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا
لها وفي فتح القدير واما الاجتهاد فستشهد بتفريق المتلاعنين فليس بشي
انتهى يعني باعتبار ان الكذب ليس هو في الاخبار بالفرقة وانما هو في الرمي
بالزنا او نفي الولد وقال الفقيه ابو الليث الفتوى على قولهما وفي فتح القدير
من النكاح وعلى قول ابي حنيفة نفوا الوجه ومن فروع المسيلة ادعى على امراة

عن صح

القضا على الغايب

الفتوى على
قولهما

نكاحا وهي جاحدة واقام بينة زور فقضى بالنكاح بينهما حلّ للمدعي وطيها ولها التمكين عنده وكذا ادعت نكاحا على رجل وهو يجحد ومنها قضى ببيع امة بشهادة زور حل للمنكر وطيها وكذا في الفسوخ بالبيع والاقالة ومنها ادعت انه طلقها ثلاثا وهو ينكر واقامت بينة زور فقضى بالفرقة فتزوجت باخر بعد العدة حل له وطيها عند الله تعالى وان علم بحقيقة الحال وحل لاحد الشاهدين ان يتزوجها ويطاها ولا يحل للاول وطيها ولا يحل لها تمكينه ومن صور التحريم صبي وصبية سبيا فكبرا واعتقا ثم تزوج احدهما بالاخر مجاء حربي مسلما واقام بينة انهما اخوان لداه قضى القاضي بينهما بالفرقة فان رجع الشهود او تبين انهم شهود زور لا يحل للزوج وطيها عنده لان القضا بالحرمة نفذ باطنا وظاهرا ومحمد في هذا الفرع مع ابي حنيفة لانه لا يعلم حقيقة كذب الشهود وكذا في فتح القدير وفي الولوالجية واثم الشاهدان اثما عظيما وللنفاذ باطنا عنده شرطان الاول عدم علم القاضي بكذبهم فلو علم القاضي كذب الشهود لم ينفذ ذكره في فتح القدير من النكاح الثاني كون المحل قابلا فاذا كانت المراة تحت زوج او كانت معتدة او مرتدة او محرمة بمصاهرة او برضاع لم ينفذ لانه لا يقبل الانشا وانما لا يشترط الشهود للنكاح على قول بعض المشايخ في شرح الجامع للقاضي خان ولم يشترط محمد الشهود وذكر الزعفراني انه شرط وبه اخذ عامة المشايخ انتهى فالمعتمد الاشتراط واذا قلنا بعدمه وهو اوجه كما في فتح القدير من النكاح فوجهه لانا نجعل حكم الحاكم انشا مقتضى في ضمن صحة المقتضي والثابت اقتضا لا نراعي فيه شرايط وكذا لا يشترط قبض راس المال وبدل الصرف قبل الافتراق كما في القنية قيد بشهادة الزور لان القاضي لو قضى بشهادتهم فظهر انهم عبيد او كفار او محدودون في قذف لم ينفذ اجماعا لانها ليست بحجة اصلا بخلاف الفساق على ما عرف ولامكان الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة وقيد بالشهادة لان القضا باليمين الكاذبة لا ينفذ قالوا لو ادعت ان زوجها ابانها بثلاث فانكر فحلفه القاضي فحلف والمراة تعلم ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا ان تاخذ من ميراثه شيا وهذا لا يشكل اذا كان للاثا لبطلان المحلية للانشا قبل زوج اخر ودونها دون الثلاث لانه لا يقبل الانشا واجيب بانه انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنا لم يقض به لاعترافه بانه وانما ادعت الفرقة كذا ذكر الشارح وفي الخلاصة ولا يحل وطيها اجماعا وفي البزازية قبيل الايمان سمعت بطلاق زوجها اياها ثلاثا ولا تقدر على منعه لا تقتله ان علمت انه يقربها تقتله بالدوا ولا تقتل نفسها وذكر الاوزجندي انها ترفع الامر الى القاضي فان لم يكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه وان قتلته فلا عليها والباين كالثلاث انتهى واطلق في العقود فشمل عقود التبرعات قالوا في الهبة والصدقة روايتان وكذا في البيع باقل من قيمته في رواية

لا ينفذ

لا ينفذ باطنا لان القاضي لا يملك انشا التبرعات في ملك الغير والبيع بالاقل تبرع من وجه واطلاق الكتاب يقتضي ان المعتمد النفاذ فيهما باطنا ايضا لان النفاذ في ضمن صحة القضا فلا يشترط فيه شرايطه ولا يختص بمحل والبيع بالاقل يملكه من لا يملك التبرع كالمكاتب والعبد الماذون وفي ايضاح الاصلاح اراد بالفسخ ابطال العقد باي وجه كان ليعم الطلاق انتهى وليس بصحيح لان الطلاق لا يبطل النكاح وانما يرفع القيد الثابت بالنكاح فالاولى ان يقال اراد بالفسخ ما يرفع حكم العقد فيشمل الطلاق كما لا يخفى وفي القنية ادعى عليه جارية انه اشتراها بكذا فانكر فحلف فنكل فقضى عليه بالنكول تحل الجارية للمدعي ديانة وقضا كما في شهادة الزور انتهى فعلى هذا القضا بالنكول كالقضا بشهادة الزور وظاهر اقتصاره على نفي الاملاك المرسلة انه لا ينفذ باطنا في النسب وقدمنا انه ينفذ فيه وصرح به الولوالجي فقال اذا شهد ازورا انه اقر ان امته بنت له فجعلها القاضي بنتا له تثبت جميع احكام البنتية عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول ولا يحل له ان يطاها وترثه منه وهذا بنا على ان القضا بالنسب بشهادة الزور هل ينفذ باطنا فهو على الاختلاف انتهى ومن مشايخنا من قال القضا بالنسب بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع ونص الخصاف على انه ينفذ عند ابي حنيفة ففي النسب والهبة عن ابي حنيفة روايتان وهذا حيلة لمن لا وارث له ان يثبت النسب من نفسه بان يدعي شخصا مجهول النسب انه ابنه او ابنته ويقيم على ذلك شاهدي زور فيقضي القاضي بالنسب له انتهى ما في المحيط وفي الشهادة بعتق الامة كالشهادة بطلاق المراة انتهى قلت وينبغي ان تكون الشهادة بالوقف كالعتق ولم ار نقلا في الشهادة بان الوقف ملك او بتزوير شرايط الوقف او بان الواقف اخرج فلانا وادخل فلانا زورا اذا اتصل به القضا وظاهر ما في الهداية ان ما عدا الاملاك المرسلة فانه ينفذ باطنا حيث قال وكل شي قضى به القاضي الى اخره بنا على ان التحريم يشمل القصدي والضمني خصوصا اذا قلنا بالوقف من قبيل الاسقاط فهو كالطلاق والعتاق فعلى هذا كان ينبغي تعليل بخروج النسب عن العقود والفسوخ مع ان في دخول الطلاق والعتاق تحت الفسخ اشكالا لا ينقض العدد والطلاق ينقصه وقدمنا في الايضاح وقولهم ان المسئلة ملقبة بالقضا بالعقود والفسوخ يقتضي ان لا ينظر فيه الى المعنى لكونه علما فيه ولو حذف الاملاك لكان اولى ليشمل ما اذا شهدوا ايضا ... لم يبينوا سببه فانه لا ينفذ ما لم ينفذ باطنا في الاملاك المرسلة لم يحل للمقضي له الوطي والاكل وحل للمقضي عليه لكن يفعل ذلك سرا لانه لو فعله جهرا فسقه الناس او عزروه كذا في الولوالجية واعلم ان الارث حكمه حكم الاملاك المطلقة فلا ينفذ القضا بالشهود زورا فيه

والنفاذ باطنا عنده شرطان

القضا بالنكول

باطنا اتفاقا وان كان ملكا بسبب وسيأتي الاختلاف في باب اختلاف الشاهدين في ان الارث مطلق او بسببه والمشهور انه يطلق واختار في الكنز انه يطلق بسبب وكذا قال في البدايع في الجواب عن حديث البخاري مرفوعا انما انا بشر فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فانما اقطع له قطعة من النار انه قال عليه السلام في مواريث درست والميراث مطلق الملك سوا في الدعوى وبه نقول انتهى ثم اعلم انهما لما قالا لا يعدم النفاذ باطنا اختلفا فقال محمد يحل وقال ابو يوسف لا يحل للزوج الاول وطيها في الظاهر واما في الباطن لا يحل لان قول ابي حنيفة بوقوع الفرقة باطنا صار شبهة له فيحرم الوطئ احتياطا وصار كما اذا تزوج امراة ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد ذلك كره محمد له ان يطاها قبل المحلل بقول ابي حنيفة كذا في الولوالجية وفيها ولو تزوجها الثاني ودخل بها وفارقها وانقضت عدتها فلا باس ان يتزوجها الاول اما عندهما فلان نكاح الاول قائم لكنها يجدد النكاح حتى لا يتهما واما عند ابي حنيفة فان الفرقة بالثلاث واقعة فيكون الزوج الثاني مثبتا للحل هذا اذا فارقها الزوج الثاني بطلاق باختيار واما اذا شهد عليه زورا بالثلاث وقضى القاضي بالفرقة حل لها ان تتزوج من شاءت من الزوج الاول والشاهدين عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وعند ابي يوسف الاخر وهو قول محمد لا يحل لانها كانت منكوحة الاول فلا تتزوج الا من الاول انتهى واشار المصنف ان قضا القاضي يحل ما كان حراما في معتقد المقتضى له ولذا قال في الولوالجية ولو قال لها انت البتة فخاصمها الى قاض يراها رجعية بعد الدخول فقضى بكونها رجعية والزوج يرى انها بائنة او ثلاثا فانه يتبع راي القاضي عند محمد فيحل له المقام معها وقيل انه قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف لا يسعه المقام معها وان ترافعا الى قاض آخر بعد القضا الاول فانه لا ينقضه وان كان على خلاف رايه هذا اذا قضى له فان قضى عليه بالبينونة او الثلاث والزوج لا يراه يتبع راي القاضي اجماعا وهذا كله اذا كان الزوج عالما له راي واجتهاد فان كان عاميا اتبع راي القاضي سوا قضى له او عليه وهذا اذا قضى له اما اذا افتي له مفت فعلى الاختلاف السابق لان قول المفتي في حق الجاهل بمنزلة رايه واجتهاده كذا في الولوالجية وفي اخرا للتنف اعلم ان القضا لا يهدم القضا والراي لا يهدم الراي والقضا يهدم الراي مثال الاول ظاهر واما مثال الثاني فان تحقق الثلاث في قوله انت طالق البتة فانها تحرم عليه فان تحول رايه الى انها رجعية لم تحل ومثال الثالث ان يحكم القاضي بانها رجعية لم تحل ومثال الثالث ان يحكم القاضي بانها رجعية فان هذا القضا يهدم رايه من انها ثلاث ومثال الرابع اذا قضى قاض ثم تحول رايه فانه لا ينقض ما مضى لان الراي لا يهدم القضا وانما يعمل برايه في المستقبل انتهى مختصرا قوله ولا يقضى على غايب اي لا يصح القضا على غير خصم حاضر لقوله عليه

السلام

السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضي رواه احمد وابو داود والترمذي ولان القضا لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح كذا ذكره الشارح وصرح في فتح القدير بان حضرة الخصم لتحقق انكاره شرط صحة الحكم وفي البزازية من القضا قضى للغايب او عليه لا يصح الا ان يكون عنه خصم حاضر انتهى فلذا فسرنا كلام المصنف بعدم الصحة بعدم الصحة لا بعدم الحل والاولى ان يفسر بعدم النفاذ كقولهم اذا انفذه قاض اخر يراه فانه ينفذ وقد منا الخلاف التصحيح في نفاذه ورجح الاول في فتح القدير وانه لا بد من امضا قاض اخر لان الاختلاف في نفس القضا وفي البزازية من القضا قال الامام ظهير الدين في نفاذ القضا على الغايب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا الى ابطال مذهب اصحابنا انتهى والقايل بان الفتوى على النفاذ خواهرزاده في منية المفتي القضا على الغايب بلا خصم فيه روايتان ويفتى بعدم النفاذ وقيل ان راه قاض فقضى به ينفذ انتهى لكن اشتبه على كثير ان قولهم الفتوى على النفاذ اعم من كون القاضي شافعيا يراه او حنفيا لا يراه او هو انما هو فيمن يراه والظاهر انه في حق من يراه لاجماع الحنفية على انه لا يقضى على غايب كما ذكره الصدر في شرح ادب القضا ولو كان اعم للزم هدم مذهب اصحابنا والعجب من البزازي حيث قال ثم الفتاوى من المفقود وهل ينصب القاضي وكيلا على الغايب وعن الغايب عندنا لا يفعل اما لو فعل بان حكم على الغايب نفذ اجماعا على الغايب نفذ اجماعا لان المجتهد سبب القضا وهو ان البينة هل تكون حجة بلا خصم حاضر للقضا ام لا فاذا راها حجة وحكم نفذ كما لو حكم بشهادة الفساق وعليه الفتوى انتهى فان دعوى الاجماع ليست بصحيحة وهو مسبوق به خواهرزاده وفي قوله فاذا راها حجة اشارة الى انه ممن يرى القضا على الغايب فخرج الحنفي المقلد ولقد صدق العلامة محمود حيث قال في جامع الفصولين قد اضطرب اراهم وبيانهم في مسايل الحكم للغايب وعليه ولم يصف ولم ينقل عنهم اصل قوي ظاهر يبنى عليه الفروع بلا اضطراب ولا اشكال فالظاهر عندي ان يتامل في الوقايع ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتي بحسبها جوازا او فسادا انتهى والذي ظهر لي من كلامهم ان المذهب عن اصحابنا عدم صحة القضا على الغايب وان القاضي الذي يراه قضا عليه فانه يتوقف على الامضا لان الاختلاف في نفس القضا وما عدا هذا من الاقوال من تصرفات بعض المشايخ ثم ظهر بحمد الله ما يجب المصير اليه وهو انهم انما قالوا بان الفتوى على النفاذ فيما اذا قضى المفقود لا مطلق الغايب ويدل على الفرق بين المفقود وغيره ما في الفتاوى قاضي خان من فصل القضا في المجتهدات رجل قدم رجلا الى قاض وقال ان لابي على هذا الرجل الف

درهم واني غايب واني اخاف ان يتوارى هذا الرجل فجعله القاضي وكيلا لابيه وقبل
بينة الابن ما قامت بحق على الغايب حتى يكون قضا على الغايب وانما قامت
لغايب وهذا بخلاف المفقود اذا اقام القاضي ابنه وكيلا في طلب حقوقه
لان المفقود بمنزلة الميت فكان للقاضي تصرف في ماله انتهى اطلق في عدم
القضا عليه وهو مقيد بما اذا ثبت الحق ببينة سوا كان غايبا وقت
الشهادة او غايب بعدها قبل التزكية وسوا كان غايبا عن المجلس حاضرا
في البلد او غايبا عن البلد واما اذا اقر عند القاضي فغاب قبل ان يقضي
عليه وهو غايب لان له ان يطعن في البينة دون الاقرار ولان القضا بالاقرار
قضا اعانة واذا انفذ القاضي اقراره سلم الى المدعي حقه عينا كان او دينا
او عقارا الا ان في الدين يسلم اليه جنس حقه اذا وجد في يد من يكون مقرا
بانه مال الغايب المقر ولا يبيع في ذلك العروض والعقار لان البيع
قضا على الغايب كذا في شرح الزيادات للعتابي والاخبار بالقضا منه
كالانشا لابد له من الحضرة قال في شهادات القنية اشهد القاضي
شهودا اني حكمت لفلان على فلان بكذا فشهادتها دباطل والحضور شرط
وقال قبله خرج الحاكم عن المحكمة ثم اشهد على حكمه يصح اشهاده انتهى
وفي نفقات القلانسي اذا قال القاضي حكمت على فلان بكذا وهو غايب
لم يصدق انتهى وقلنا على غير خصم حاضر ليس بخصم وعلى خصم غايب والخصم
من شمع الدعوى عليه بانفراده شرعا فخرج ما لو قضى على راهن في غيبة
مرتهن وعكسه وكذا في الموجر مع المستاجر والمعير مع المستعير والموصى له
ليس بخصم الا في اثبات الوصية او الوكالة وعزيم الميت ليس بخصم لمدعي الدين
على الميت انما الخصم وارث او وصي واحد الورثة خصم عن الباقي فيما للميت
وما عليه والخصم في دعوى السعاية المامور لا الامر ان كان الامر سلطانا
والا فالامر والمستاجر ليس بخصم لمدعي اجارة او رهن او شرا والمشتري
خصم للكل ولذا الاول والخصم في دعوى المبيع قبل القبض العاقدان وفي
البيع الفاسد قبل القبض البايع وحده وبعده المشتري وحده وسياتي
تمامه في كتاب الدعوى **قوله** الا ان يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي
ذكر المثالين ليبين ان القايم مقامه قد يكون بانابته او بانابة الشرع فالوصي
ان كان من قبل الميت فهو بانابته وان كان منصوب القاضي فهو بانابة
الشرع وظاهر الاستثنا ان الوكيل او الوصي اذا حضر فان القاضي انما يحكم
على الغايب وعلى الميت ولا يحكم على الوكيل والوصي ويكتب في السجل انه حكم
على الميت وعلى الغايب بحضرة وكيله وبحضرة وصيه كذا في جامع الفصولين
وفي البزازية من اليمين ادعى انه وكيل الغايب بقبض الدين او العين ان برهن
على الوكالة والمال قبلت وان اقر بالوكالة وانكر المال لا يصير خصما ولا تقبل
البينة على المال لانه لم يثبت كونه خصما باقرار المطلوب لانه ليس بحجة في حق
الطالب وان اقر بالمال وانكر الوكالة لا يستحلف على الوكالة لان التحليف

وهذه العدة

تقضي

قال القاضي حكمت لفلان على فلان بكذا

المدعي عليه

يترتب على دعوى صحيحة ولم يوجد لعدم ثبوت الوكالة وذكروا الخصاف
يترتب انه يحلف على الوكالة والاول اصح ولو انكر الكل فهو كانكار الوكالة
وحدها ولو اقام البينة على المال والوكالة تقبل عند الامام لان الوكيل
بقبض الدين لخصم وفصل الوصاية في المال كفصل الوكالة الا في فصل
وهو انه اذا ادعى ان فلانا الميت بصيرا اوصى اليه بحفظ ماله وقبضه
وله كذا على هذا الحاضر فاقر الحاضر بالكل يومر بتسليم الدين والعين
بخلاف الوكالة وان اقر بالوصاية والموت وانكر المال يحلف وان اقر
بالمال والموت وانكر الوصاية ينصب القاضي وصيا ولا يحلفه لما ذكرنا ان
دعوى الوصاية ليست بلازمة وان اقر بالوصاية والمال وانكر الموت
يحلفه على علمه كما في الوارث وان اقام بينة على كل ذلك يقبل في الكل
انتهى وفيها من التاسع في نصب الوصي الخصم في اثبات الوصاية الوارث
البالغ او مديون الميت او الوصي له واختلفوا في دائن الميت فهو خصم
على ما ذكره الخصاف وخالفه بعض المشايخ ولا تثبت باقرار مديون
الميت او مودعه واذا اثبت الوصاية بالبينة لمدعي الدين ثم حضر
غريم اخر او موصى له اخر لا يقضى للثاني ببينة الاول وعند الثاني
يقضى وفي الوصية بانواع البر يكتفى بذلك البينة بالاجماع انتهى واطلق
في الوكيل فشمل ما اذا كان وكيلا في الخصومة والدعوى وما اذا كان وكيلا
للقضا كما اذا اقيمت البينة عليه فوكل ليقضي عليه ثم غاب كما في القنية
وفيها من باب القضا على الغايب استمهل المدعى عليه بعد البينة العادلة
القاضي مدة معينة وغاب ومضت تلك المدة فان ظهر تعنته فله
القضا على غيبته ومثله عن الجندي قال رضي الله عنه واشتراطها التعنت
للقضا عليه اختيار حسن قامت البينة على الوكيل فغاب وحضر موكله
او على العكس او قامت البينة على المورث فمات وحضر وارثه او قامت
على وارث فغاب وحضر وارث اخر ففي هذه الصورة يقضى على الذي حضر
بتلك البينة انتهى وفيها من كتاب الوكالة لا تقبل من الوكيل بالخصومة
بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى عليها صح لانه قضا في المختلف
انتهى وفي جامع الفصولين من الخامس اراد وكيل البيع اثبات وكالته بحيث
لو انكر موكله لا يسمع انكاره فله وجهان احدهما ان يسلم الوكيل العين الى رجل
ثم يدعي انه وكيل بقبضه وبيعه فسلمه الي فيقول ذا اليد لا اعلم وكالته
فيبرهن فيامر القاضي بتسليمه اليه فيبيعه والثاني ان يقول لهذا الفلان
فابيعه منك فاذا باعه وقبض ثمنه يقول المشتري لا اقبض المبيع لاني
اخاف ان ينكر المالك وكالتك وربما يهلك المبيع في يدي او ينقص فيضمنني
فيبرهن الوكيل انه وكيل بذلك ويجبره على القبض ويثبت بالبينة ولايته
الجبر على القبض وهنا وجه اخر وهو ان يبيع فيقول وفيه ايضا وكلهما
بقبض دينه فغاب الموكل واحد الوكيلين فادعى الوكيل الاخر فاقر الغريم

استمهل المدعى عليه ثم غاب

يديه وجحد وكالته فبرهن الوكيل ان الداين وكله فلانا الغايب بقبض دينه يحكم بوكالتها حتى لو حضر الغايب لا يكلف اعادة البينة وكذا لو جحد الغريم المال والتوكيل فبرهن عليها الحاضر يحكم بالدين وبوكالتها انتهى واطلق في الوكيل ايضا فشمل ما اذا نصبه القاضي عن الغايب وهو المسمى بالمسخر وفيه اختلاف قال في جامع الفصولين ادعى على غايب دينا بحضرة رجل يدعي انه وكيل الغايب في الخصومة فاقر المدعى عليه بالوكالة لم يصح اقراره حتى لو برهن على الغايب لم يقبل وكذا لو ادعى دينا على ميت بحضرة رجل يدعي انه وصي الميت واقر المدعى عليه بالوصاية كذا في احر فصل الدعاوى ثم رقم الاخر القاضي لو علم ان المحضر ليس بخصم لا يسمع الخصومة والحكم على المسخر لم يجز وتفسير المسخر ان ينصب القاضي وكيلا على الغايب ليسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن من اختفى في بيته بعد ما نادى امين القاضي على بابه ثلث ايام ثم رقم لاخر الحكم على المسخر لا يجوز وقيل ينبغي ان تكون هذه المسيلة على الروايتين اذ حاصله الحكم على الغايب وفيه روايتان عن اصحابنا وكان ظهير الدين يفتي بان الحكم على الغايب لا ينفذ كيلا يتطرقوا الى هدم مذهب اصحابنا انتهى ثم اعلم ان نصب المسخر عند القايل به شرطه ان يكون الغايب في ولاية القاضي اذ جعل نايبا عن الغايب حتى يسمع عليه الخصومة ويسمى هذا المسخر والغايب ليس في ولاية هذا القاضي لا تصح هذه الانابة وليس لهذا طريق عند علمائنا انتهى والمعتمد ان القضا على المسخر لا يجوز والمجوز له خواهر زاده لانه افتى بنفاذ القضا على الغايب وهو عين القضا على الغايب الا لضرورة وهي في مسايل الاولى علق المديون العتق او الطلاق على عدم قضايه اليوم ثم تغيب المطالب وخاف الحالف الحنث فان القاضي ينصب وكيلا عن الغايب ويدفع الدين اليه ولا يحنث الحالف وعليه الفتوى كما في الخانية الثانية المشتري بخيار اراد الرد في المدة فاختفى البايع فطلب المشتري من القاضي ان ينصب خصما عن البايع ليرده عليه قيل ينصب نظرا للمشتري وقيل لا لانه لما اشترى ولم ياخذ منه وكيلا مع احتمال غيبته فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له واذا لم ينصب وطلب المشتري من القاضي الاعذار فعن محمد فيه روايتان في رواية فيبعث مناديا ينادي على باب البايع ان القاضي يقول ان خصمك فلانا يريد الرد عليك فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقضه القاضي بلا اعذار وفي رواية لا يعذر القاضي كذا في جامع الفصولين الثالثة كفل بنفسه على انه لو لم يوافه به غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب في الغد فلم يجده الكفيل حتى مضى الغد لزمه المال ولو رفع الكفيل الامر الى القاضي فنصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه يبرا وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو في بعض الروايات عن ابي يوسف كذا في جامع الفصولين الرابعة اذا توارى الخصم فالقاضي يرسل امينا ينادي على بابه ثلاثة ايام ثم ينصب عنه وكيلا للدعوى وهو

قول

المسخر

شرط نصب المسخر

وسيأتي اذا كان [illegible]

بعد القضا على الغايب للضرورة

قول ابي يوسف استحسنه وعمل به ثم قال الخصم شرط لقبول البينة لو اراد المدعي انه ياخذ من يد الخصم الغايب شيئا اما لو اراد ان ياخذ حقه من ثمن مال كان للغايب في يده لا يشترط حضرة الخصم ولا يحتاج القاضي الى نصب الوكيل لو اشتراه فغاب وقد مناه في متفرقات البيوع وانما ادخل كاف التشبيه في قوله كالوكيل والوصي للاشارة الى عدم الحصر فالمتولي على الوقف كذلك وواحد الورثة عن الباقين فيما للميت وعليه لكن ان كان في عين فلا بد من كونها في يده فلو ادعى عينا من التركة على وارث ليست في يده لم تسمع وفي دعوى الدين ينتصب احدهم خصما وان لم يكن في يده شيء وفي جامع الفصولين من الرابع والحاصل ان احد شريكي الدين خصم عن الاخر في الارث وفاقا وفي غيره عند ابي يوسف لا عند ابي حنيفة وقال محمد قول ابي حنيفة قياس وقول ابي يوسف استحسان ومحمد مع ابي يوسف انتهى ومن ذلك من بيده مال الميت وان لم يكن وصيا ولا وارثا وفيه اختلاف المشايخ ومن بعض الموقوف لما في القنية من باب الدعوى والبينات في الوقف وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي اقام بينة على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطن بعد بطن والباقي غيب والوقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقي ثم قال وقف بين جماعة فلو احد منهم او لوكيله او على واحد منهم او على وكيله فتصح الدعوى اذا كان الوقف واحد ثم رقم لا تصح الدعوى على بعضهم اذا كان المحدود في يد جميعهم ولا يصح القضا الا بقدر ما في يد الحاضرين انتهى **قوله** او يكون ما يدعى على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر بالنصب عطفا على يحضر وفي الحقيقة الحاضر قايم مقام الغايب حكما اطلقه فشمل ما اذا كان المدعى عليهما شيئا واحدا وما يدعى على الغايب سبب لما يدعى على الحاضر لا محالة فحينيذ يقضى عليهما حتى لو حضر الغايب وانكر لا يلتفت الى انكاره وشمل ما اذا كان المدعى شيئين مختلفين وما يدعى على الغايب سبب لما يدعى على الحاضر بكل حال لا ينفك عنه فيكون خصما ويقضى عليهما اما الاول ففي مسايل الاولى ادعى دارا في يد رجل انها ملكه وانكر ذو اليد فبرهن على الشرا من فلان الغايب المالك قضى له بها وكان قضا على الغايب لان الشرا من المالك سبب لا محالة الثانية ادعى على اخر انه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فاقر بها وانكر الحق فبرهن انه ذاب له على فلان كذا بعد الكفالة قضى عليهما وكذا اذا ادعى انه كفل له بجميع ماله على فلان ثم برهن على قدر معلوم كان له قبل الكفالة يقضى عليهما سوا قال انه كفيل بامره او لا واما اذا ادعى انه كفل له بقدر معلوم فلا بد ان تكون الكفالة بامره والكفالة المطلقة هي الحيلة في اثبات الدين على الغايب ثم يبرئ المدعي الكفيل عنها ويبقى ماله على الغايب وكذا اذا ادعى الكفيل بالامر الادا وانكر المكفول عنه الادا والطالب غايب فبرهن عليه يقضى عليهما كما في الخانية والحوالة كالكفالة بل اولى لتضمنها براة المحيل الثالثة

الدعوى على وارث بعين ليست في يده

اشترى من فلان الغايب [illegible]

ادعى الكفيل بالامر الادا وانكر المكفول عنه

ادعى كل منهم شفعة فانكر ذو اليد الشرا فبرهن المدعي على الشرا من الغايب يقضى
عليهما واما الثاني ففي مسايل الاولى قذف محصنا فقال القاذف انا عبد وقال
المقذوف اعتقك مولاك وبرهن عليه قضا عليهما الثانية ادعى المشهود عليه
ان الشاهد عبد لفلان فبرهن المدعي ان المالك الغايب اعتقه تقبل ويقضى
عليهما وهي حيلة اثبات العتق على الغايب الثالثة قتل عمدا وله وليان احدهما
غايب فادعى الحاضر ان الغايب عفى عن نصيبه وانقلب نصيبه مالا وبرهن
يقضى عليهما واورد عليه ما اذا كان عبد بين حاضر وغايب ادعى العبد ان
الغايب اعتق حصته وصار عند الامام مكاتبا فواجب على الحاضر فقصر
اليد عنه عنده لا تقبل وان تحقق السببية واجيب بان عدم القبول
عند الامام لا لعدم الخصم بل لجهالة المقضي بالكتابة لانه اذا اختار الساكت
التضمين يكون مكاتبا للمعتق وان اختار السعاية يكون مكاتبا للساكت ولهذا
النوع مسيلتان في تلخيص الجامع الاولى قال لغيره يا ابن الزانية وامه
ميتة وادعى انها كانت امة لفلان فاقام ابنها ان فلانا اعتقها او اقام بينة
انها فلانية بنت فلان القرشية فانه يقضى بعتقها في الاولى وبنسبها في الثانية
وان كان المعتق والمنسوب اليه غايبين ويقضى بالحد على القاذف الثانية
اقام البينة ان نسبه يلتقي مع نسب الميت الى جد الميت وانه لا يعلم له
وارثا غيره فانه يقضى بميراثه وان لم يحضرا ابوهم ولا وكلاوهم ودينه قضى على
الغايب انتهى قيدنا بان يكون سببا لا محالة للاحتراز عما يكون سببا في حال
ولا يكون سببا في حال فانه لا يكون قضا على الغايب وذلك في مسيلتين
الاولى الوكيل بنقل العبد الى مولاه اذا برهن العبد على انه حرره يقبل في حق
قصر يد الحاضر لا في حق ثبوت العتق على الموكل فلو حضر الغايب وانكر لا بد
من اعادة البينة الثانية الوكيل بنقل المراة اذا برهنت انه طلقها ثلاثا
يقبل في حق قصر يد الوكيل لا في اثبات الطلاق وقد انكر بشر المريسي
القضا على الغايب في هذه المسايل قال في البحر وقد كان بعض العلما
يابى انتصاب الحاضر خصما عن الغايب في هذه المسايل ولا يقضي على
الحاضر بشي ما لم يحضر الغايب وهو القياس الظاهر الا انا نقول بان
عامة الخصومات يتصل طرف منها بالغايب فلو لم يجعل الحاضر خصما لادى
الى ابطال حقوق الناس كذا في شرح التلخيص للفارسي وبه اندفع ما اعترض
به بعض الحنابلة من ان الحنفية منعوا القضا على الغايب ثم تحيلوا له
بما اذا كان سببا وهو عين القضا على الغايب انتهى وقيد بكونه سببا لما
يدعى على الحاضر للاحتراز عما اذا كانت السببية باعتبار البقا فانه لا يقبل
مطلقا وذلك في مسايل الاولى اشترى جارية وادعى ان البايع كان
زوجها من فلان الغايب واشتراها بلا علم بذلك فانكر البايع فبرهن لم
يقبل في حق الحاضر والغايب لانه سبب في البقا لجواز الطلاق بعده
فلو تعرض الشهود للبقا لم يقبل ايضا بان قالوا انها امراته للحال لان

البقا

ويلحد العبد صح

عليه

امام البينة ان نسبه يلتقي مع نسب الميت الى جد الميت

شرط لصحة الحكم بعتق العبد حضور مولاه

النتايج للابتدا الثانية برهن المشتري فاسدا على البيع من غايب حين رد الى
البايع فسخ البيع للفساد لا يقبل مطلقا وان تعرضوا للبقا الثالثة في يده دار فبيعت
دار بجنبها فاراد اخذها بالشفعة فزعم المشتري انها في يد الشفيع لغايب فبرهن
الشفيع على شرايها من الغايب لا يقبل في حقهما وقيد بالسبب للاحتراز عن
الشرط في الجامع الاصغر فقال ان طلق فلان امراته فانت طالق فادعى انه طلقها
وفلان غايب وبرهن لا يصح وقيل يصح وبه اخذ شمس الايمة الاوزجندي والاول
اصح لان فيه ابتدا القضا على الغايب بخلاف ما اذا اقامت البينة ان زوجها قال
لها ان دخل فلان الدار فانت كذا وقد دخل فلان الغايب الدار وبرهنت حيث
يقبل اتفاقا والذي يفعله الناس فيما اذا ارادوا اقامة البينة على الغايب انه وكله
في قبض حقوقه على الناس يدعي واحد عند القاضي ان الغايب علق تلك الوكالة
ببيع هذا الحاضر داره من فلان بكذا او قد باع هذا داره من فلان وتحقق الشرط
وصار هو وكيلا عن الغايب في القبض ولموكله على هذا الحاضر كذا فيقول المدعى عليه
نعم انه وكله كما ذكر الا انه لم يوجد الشرط فيقيم الوكيل البينة على وجود الشرط
فيقضي القاضي عليه بالبيع والوكالة لا يصح الا على اختيار الامام الاوزجندي لما فيه
من ابطال حق الغايب كذا في البزازية وفرقهم بين سبب وسبب وبين السبب
والشرط على الصحيح ادل دليل على ان قولهم بنفاذ القضا على الغايب في اظهر الروايتين
انما هو في قضا الشافعي واما الحنفي فلا لانه حينئذ لا معنى للفرق المذكور ومن مسايل
الشرط ما في جامع الفصولين علق طلاقها بتزوجه عليها فبرهنت انه تزوج عليها
فلانة الغايبة عن المجلس هل تسمع حال غيبة فلانة فيه روايتان والاصح انها تقبل
في حق الحاضرة والغايبة فلا طلاق ولا نكاح ومن فروعه ادعت انه كفل لها بمهرها
عن زوجها لو طلقها ثلاثا وانه طلقها ثلاثا فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر العلم
بوقوع الثلاث فبرهنت انه طلقها ثلاثا يحكم لها بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على
الغايب انتهى وقد علمت حيلة العتق كما قدمناه وفي شرح التلخيص رجل له على
عبد ماذون دين اقام البينة على رجل انك كفلت لي عنه بكذا ان اعتقه مولاه
وقد اعتقه فانه يقضى بالعتق والمال وان كان المولى والعبد غايبين لان الاعتاق
سبب ضمان المولى قيمة العبد المديون لغريمه فكان شرطا ملايما لا تعليقا محضا
فصح الالتزام به وناب الحاضر في الخصومة عن الغايب انتهى وهو من قبيل
الشرط فليتامل واما حيل اثبات طلاق الغايب فكلها على الضعيف من ان
الشرط كالسبب فمنها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه ومنها دعواها كفالة
بنفقة العدة معلقة بالطلاق قال في جامع الفصولين ومع هذا لو حكم بالحرمة
نفذ باختلاف المشايخ انتهى وفي البزازية من فصل دعوى النكاح ادعى عليها ان زوجها
الغايب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فاقرت بزوجية الغايب وانكرت
طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضى بانها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة
اذا حضر الغايب انتهى وقدمنا حيلتين لاثبات الدين على غايب الكفالة والحوالة
واما حيلة الرهن على الغايب قال في جامع الفصولين معزوا المرتهن لو اراد ان يحكم

الثابت

انه تزوج عليها فبرهنت انه تزوج عليها فلانة الغايبة عن المجلس

به القاضي بقيم رجلا يدعي رقبة الرهن فيبرهن ذو اليد انه رهن عنده فيحكم به القاضي
وفيه روايتان في رواية لا تقبل اذ فيه حكم على غايب وتقبل في رواية لانه لما رهن
عنده فقد استحفظه فصار خصما في اثبات الملك للراهن انتهى واما حيلة الحكم
بسقوط النفقة والكسوة المطلقين فالقضاة الان يجعلونها بصورة ان كانت
لها نفقة وكسوة على من هي طالق باين فيدعي عليه ذو حسبة عند حنفي بوقوعه
لكونها لازمة عليه ويطالبه بالتفريق فيجيب بانها ليست لازمة لعدم التقرير
والرضا فيحلفه القاضي على ذلك فيحكم بعدم الوقوع وبعدم اللزوم ولا شك الان
في صحته لكن المراة اذا حضرت وبرهنت على التقرير بطل الحكم كما لا يخفى وقيد
بكون السبب ما يدعي على الغايب لانه لو كان على عكسه بان كان ما يدعي على الحاضر
سببا لما يدعي على الغايب فانه لا يقضي على الغايب كما اذا كان الحاضر هو الاصيل
والكفيل غايب لجواز ان يكون المال على الاصيل لا الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف
عكسه لا يجوز ان يكون المال على الكفيل دون الاصيل وجزم في جامع الفصولين
بان القضا على الاصيل لا يكون قضا على الكفيل وتردد في البزازية واورد على قولهم
لا يجوز ان يكون على الكفيل دون الاصيل ما اذا قال كفلت بما لك على زيد
فاقر الكفيل بان له على زيد كذا وانكر زيد ولا بينة وجب المال على الكفيل دون
الاصيل ثم نقل عن محمد ان القضا على المكفول عنه قضا على الكفيل وعن ابن
سماعة انه لا يكون قضا عليه ففيه روايتان والموافق لمفهوم المتون عدمه
فهو المعتمد والجواب عما اورده انه لكون الاقرار حجة قاصرة كما لا يخفى
وفي الخلاصة الطريق الى اثبات الرمضانية ان يعلق وكالة بدخوله فيتنازعان
في دخوله فيشهد الشهود فيقضي بالوكالة وبدخوله انتهى وعلى هذا اذا اريد اثبات
طلاق معلق بدخول شهر كالحيلة فيه ذلك ولو كان الزوج غايبا وليس هذا من قبيل
الشرط لانه لا بد ان يكون فعل الغايب وعلى هذا اذا اريد اثبات شي من ملك
ووقف ونكاح وطلاق تتعلق وكالة بالملك فلان ذلك الشي ويدعي الوكيل فيقول
الخصم وكالتك معلقة بما لم يوجد فيقول الوكيل بل هي منجزة لانها معلقة بامر
كاين ويبرهن على الملك وكذا في الوقف يعلقها بالوقفية وفي النكاح بكون فلانة
زوجة فلان وفي الطلاق بكونها محرمة عليه ولا يعلقها بفعل الغايب كان نكح
ان وقف ان طلق ان ملك هذا ما ظهر لي الان والله سبحانه اعلم وهذا التقرير
في هذا المحل كغيره من خواص هذا الشرح ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم
قوله ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصي والاب لان القاضي على
تحصيله من المستقرض والوصي والاب لا يقدران على ذلك فيضمنان بالاقراض
لكونه تبرعا ابتدا والمراد يستحب للقاضي الاقراض ولا يجوز للاب والوصي
وانما استحب منه لان القاضي لكثرة اشغاله لا يمكن ان يباشر الحفظ بنفسه فلا بد
له من الدفع لغيره والدفع بالقرض انظر لليتيم لكونه مضمونا والوديعة امانة ولا يقرض
الا من يعرفه بالديانة والامانة ويكتب عليه ذلك ليحفظه خوف النسيان لكثرة
اشغاله وفي البناية معزيا الى تاج الشريعة يقرض القاضي الى الثقات والثقة المليء

بيان كفلت

بعذر

الثقة المليء الحسن المعامله

الحسن

الحسن المعاملة وفي الاقضية انما يملك القاضي الاقراض اذا لم يحصل غلة لليتيم اما
اذا وجد فلا يملكه هكذا روي عن محمد انتهى وفي المصباح رجل مليء على تفعيل غني
مقتدر ويجوز الابدال والادغام انتهى وينبغي ان يشترط لجواز اقراض القاضي
عدم وصي لليتيم فان كان له وصي ولو منصوب القاضي لم يجز لانه من التصرف
في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه كما في بيوع القنية وهو الصحيح كما في
جامع الفصولين وسوى المصنف بين الاب والوصي مع ان في الاب روايتين
ولكن اظهرهما انه كالوصي وفي خزانة الفتاوى الصحيح الاب كالقاضي فقد
اختلف التصحيح والمعتمد ما في المتون واطلق منع اقراض القاضي الاب فشمل
ما اذا اخذ مال ولده الصغير قرضا لنفسه وهو مروي عن الامام وقيل له
ذلك وينبغي للقاضي ان يتفقد احوال الذين اقرضهم مال الايتام حتى ان اختل احد
منهم اخذ المال لان القاضي وان فرض قدر على استخلاصه انما يقدر على من الغني لا من
الفقير ولهذا لا يملك قرضه من المعسر ابتدا فكذا لا يتركه عنده انتهى واشار المولف
الى ان للقاضي ولاية اقراض مال الوقف كما في جامع الفصولين وله اقراض اللقطة
من الملتقط واقراض مال الغايب وله بيع منقوله اذا خاف التلف اذا لم يعلم بمكان
الغايب اما اذا علم فلا لانه يمكنه بعثه الى الغايب اذا خاف التلف قالوا وله ان ياخذ
المال من الاب اذا كان مسرفا مبذرا ويضعه على يد عدل كذا في القنية وفي جامع
الفصولين انما يملك القاضي اقراضه اذا لم يجد ما يشتري به له ان يكون غلة لليتيم
لا لو وجده او وجد من يضاربه لانه انفع وكذلك انما يقرضه من مليء انتهى وقيد
بالاقراض لان للوصي البيع نسيئة كما ذكروه في الوصايا وفي جامع الفصولين ولو
اقرض الوصي لا يعد خيانة فلا يعزل به انتهى واطلق في الوصي فشمل وصي القاضي
كما في جامع الفصولين واشار بالوصي الى ان متولي الوقف فليس له اقراض مال
المسجد فلو اقرض ضمن وكذا يضمن المستقرض كذا في الخزانة وليس له ايداعه
الا ممن هو في عياله كذا في جامع الفصولين ثم قال بعده القيم لو اقرض مال
المسجد لياخذه عند الحاجة وهو احرز من امساكه فلا باس به وفي العدة
يسع للمتولي اقراض ما فضل من غلة الوقف لو احرز انتهى وقدمنا في كتاب
الوقف بان القاضي من الامام فمات مفلسا وفي جامع الفصولين لو استقرض
الوصي ماله وربح به ثم انفق عليه مدة يكون متبرعا اذ صار ضامنا فلا يتخلص ما لم
يرفع امره الى الحاكم والاصح ان الوصي لا يملك ان يستقرض ماله وقيل يملكه لو مليا
انتهى وفي تهذيب القلانسي ويصدق القاضي فيما قاله من التصرف في الاوقاف
واموال الايتام والغايبين من اداء وقبض انتهى وفي شرح ادب القضاء اقراض
القاضي انفع للصبي واحوط لماله لكونه مضمونا ولتمكنه من الاسترداد وقالوا الوصي
يملك الايداع لا القرض ولم ار حكم الجد في جواز اقراضه على رواية جوازه للاب
والظاهر انه كالاب لقولهم الجد اب الاب كالاب الا في مسايل ويجب ان يستثنى
من عدم جواز اقراض الاب والوصي على المعتمد اقراضه للضرورة كحرق ونهب
فيجوز اتفاقا واختلفوا في اعارة الاب مال ولده الصغير وفي الصحيح وفي الخزانة

تفسير المليء

منه ع م

منقول الغايب

للقاضي اخذ المال من يد الاب المبذر

لو اقرض الوصي لا يعد خيانة

ليس لمتولي الوقف اقراض مال المسجد

بيان القضا

٤

اذا اجر الاب او الوصي او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال فالصحيح جوازها وان كانت باقل من اجرة المثل وقدمنا في اول كتابه ما يستفيده القاضي بالتولية

باب التحكيم

لما كان من فروع القضا وكان احط رتبة من القضا اخره ولهذا قال ابو يوسف لا يجوز تعليقه بالشرط واضافته الى وقت بخلاف القضا لكونه صلحا من وجه وله معنيان لغوي واصطلاحي اما الاول يقال حكمت الرجل تحكيما اذا منعته مما اراد ويقال ايضا حكمته في مالي اذا جعلت الحكم فيه فاحتكم علي في ذلك واحتكموا الى الحاكم وتحاكموا بمعنى والمحاكمة والمخاصمة الى الحاكم كذا في الصحاح والمراد الثاني فهو في اللغة جعل الحكم في مالك الى غيرك وفي المحيط تفسير التحكيم تصيير حاكما واما في الاصطلاح فهو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما وركنه اللفظ الدال عليه مع قبول الاخر فلو حكما رجلا فلم يقبل لا يجوز حكمه الا بتجديد التحكيم كذا في المحيط وشرطه من جهة المحكم بالكسر العقل لا الحرية فتحكيم المكاتب والعبد الماذون صحيح ولا يشترط الاسلام فيه فتحكيم الذمي ذميا صحيح وتحكيم المرتد موقوف عنده فان حكم ثم قتل المرتد او لحق بطل الحكم وان اسلم نفذ وعندهما جائز بكل حال كذا في المحيط ومن جهة المحكم بالفتح صلاحيته للقضا بكونه اهلا للشهادة فلو حكما عبدا او صبيا او ذميا او محدودا في قذف لم يصح ونشترط الاهلية وقته ووقت جميعا فلو حكما عبدا فعتق او صبيا فبلغ او ذميا فاسلم ثم حكم لم ينفذ كما في المقلد ولو حكما حرا وعبدا فحكم الحر وحده لم يجز وكذا اذا حكما كما في المحيط وكذا لو كان مسلما وقت التحكيم ثم ارتد لم ينفذ ولو حكم ذميان مسلمين فاجازاه لم يجز لحكمه لتبدا كما في المحيط ويصح ان يكون كافرا في حق كافر فلو اسلم احد الخصمين قبل الحكم لم ينفذ حكم الكافر على المسلم وينفذ للمسلم على الذمي وقيل لا يجوز للمسلم ايضا كذا في المحيط ولهذا قالوا لو صلح المحكم قاضيا ولم يقولوا لو صلح شاهدا الا ان الشاهد لا تشترط اهليته وقت التحمل وانما تشترط وقت الادا فقط واما القاضي والحكم فتشترط وقت التقليد والقضا كما علمته وزاد الحكم اشتراطها فيما بينهما كما سياتي في المسايل المخالفة ومن جهة المحكوم به ان لا يكون في حد وقود ودية على العاقلة كما سياتي ان الضمير في قوله فابعثوا عايد الى الحكام العايد اليهم ضمير فان خفتم ولان بالكتاب فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها وفيه نظر كذا في فتح القدير من غير بيانه ووجهه ان كلا من المحكمين لم يتراضيا عليه خصوصا وصفته قبل الحكم الجواز وبعده اللزوم وجواز الحكم عندنا انما يصلح فقط وليس له ايقاع الطلاق فهو وكيل فلم يكن من هذا القبيل وبالسنة كما رواه النسائي قال ابو شريح يا رسول الله ان قومي اذا اختلفوا في شي فاتوني فحكمت بينهم فرضي علي الفريقان فقال عليه السلام ما احسن هذا واجمع على انه صلى الله عليه وسلم عمل بحكم سعد ابن معاذ في بني قريظة لما اتفقت اليهود على الرضا بحكمه فيهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي انه كان بين عمر وابي ابن كعب منازعة في نخل فحكما بينهما زيد بن ثابت فاتياه فخرج زيد فقال لعمر هلا بعثت الي فاتيتك

يا امير المومنين فقال عمر في بيته يؤتى الحكم فدخلا بيته فالقى لعمر وسادة فقال هذا اول جورك وكانت اليمين على عمر فقال زيد لابي لو اعفيت امير المومنين فقال عمر يمين لزمتني فقال ابي نعفي امير المومنين ونصدقه وليعلم انه لا يظن باحد منهما في هذه الخصومة التلبيس وانما هي لاشتباه الحادثة عليها فتقدما الى الحكم للتبيين لا للتلبيس وفيه جواز التحكيم وان زيدا كان معروفا بالفقه وظاهر ما ذكره الصدر الشهيد في شرح ادب القضا ان الحكم من الامام بمنزلة القاضي المولى انتهى فعلى هذا اذا رفع حكمه الى قاض لا يراه امضاه فليحفظ وفي المحيط الامام الذي استعمل القاضي اذا امر رجلا ممن يجوز شهادته ان يحكم بين رجلين جاز وهو بمنزلة القاضي المولى ولو امر القاضي رجلا ان يحكم بين رجلين لم يجز اذا لم يكن ماذونا بالاستخلاف الا ان يجيزه القاضي بعد الحكم او يتراضى عليه الخصمان كذا في المحيط وروي ان ابن عباس رضي الله عنهما كان يختلف اليه ويأخذ بركابه عند ركوبه وقال هكذا امرنا ان نصنع بفقهائنا فقبل زيد يده وقال هكذا امرنا ان نصنع باشرافنا وفيه ان الامام لا يكون قاضيا في حق نفسه وانه ينبغي ان من احتاج الى العلم ياتي العالم في بيته ولا يبعث اليه لياتيه وان كان اوجه الناس واما القا زيد الوسادة فاجتهاد من قوله صلى الله عليه وسلم اذا اتاكم كريم قوم فاكرموه وبسط النبي صلى الله عليه وسلم ردا لعدي بن حاتم وان الخليفة ليس كغيره واجتهاد عمر على تخصيص هذه الحالة من عموم الاول وانه لا باس بالحلف صادقا وامتناع عثمان حين لزمته كان لامر اخر وان اليمين حق المدعي على المدعى له ان يستوفيه ويسقط باسقاطه كذا في فتح القدير تبعا لما في النهاية وفي البزازية وبعض علمائنا كانوا يقولون اكثر قضاة عهدنا في بلادنا اكثرهم مصالحون لانهم تقلدوا القضا بالرشوة ويجوز ان يجعل حكما بترافع القضية اليهم واعترض عليه بعضهم بالرفع ليس على وجه التحكيم بل على اعتقاد انه قاض ماض الحكم ورفع المدعى عليه قد يكون بالاشخاص والجبر فلا يكون حكما الا يرى ان البيع ينعقد بالتعاطي لكن اذا تقدم بيع باطل او فاسد وترتب عليه التعاطي لا ينعقد البيع لكونه على سبب اخر كذا هنا ولهذا قال السلف القاضي النافذ حكمه اعز من الكبريت الاحمر انتهى وذكر الشيخ عبد القادر في الطبقات ان الامام احمد الدامغاني تلميذ الطحاوي والكرخي لما تولى القضا بواسط كان يقول للخصمين انظر بينكما فان قالا نعم نظر وتارة يقول احكم بينكما انتهى **قوله** حكما رجلا ليحكم بينهما فحكم ببينة او اقرار او نكول في غير حد وقود ودية على العاقلة صح لو صلح المحكم قاضيا لما قدمناه من الدلايل وشرط ان يكون حكمه بحجة من الثلاث ليوافق حكم الشرع والا يقع باطلا وظاهره انه لا يحكم بعلمه ولم ار صريحا ولم يصح حكمه في الحد والقود والقصاص لان تحكيمها بمنزلة صلحها ولا يملكان دمها وكذا الاباحة بالاباحة وكذا الولاية لها على العاقلة فلا ينفذ حكمه عليها ولا على القاتل بالدية وحده لمخالفة النص فكان باطلا ولم أر

قوله اذا اجر الاب الى آخره في عمل

شروط المحكم

يشترط صلاحيته للقضا وقت التحكيم والحكم

اي عند ركوب زيد ابن ثابت

بالجبر

التحكيم في اللعان

حكم التحكيم في اللعان مع انه قايم مقام الحد ولهذا قال لا يقبل فيه الشهادة
ولا كتاب القاضي الى القاضي ولا التوكيل وقيد بكونها على العاقلة لانها لو كانت
على القاتل بان ثبت القتل باقرار او ثبتت جراحة ببينة وارشها
اقل مما تحمله ولكن الجراحة كانت عمدا لا توجب القصاص نفذ حكمه وما في
الكتاب من منعه في القصاص هو قول الخصاف وهو الصحيح كما في فتح
القدير وما في المحيط من جوازه فيه باعتبار انه من حقوق العباد ضعيفة
رواية ودراية لان القصاص لم يتمحض حق العبد بل هو من قبيل ما اجتمع فيه
الحقان وان كان الغالب حق العبد بدليل منع شهادة النساء فيه وكتاب
القاضي الى القاضي وقد كتبنا في الفوايد انه كالحدود الا في مسايل منها ان
للقاضي ان يقضي به بعلمه كما في الخلاصة وافاد بقوله لو صلح قاضيا جواز تحكيم
المراة والفاسق لصلاحيتهما للقضا والاولى ان لا يحكما فاسقا ولو حكما رجلين
فحكم احدهما لم يجز ولا بد من اتفاقهما على المحكوم به فلو اختلف لم يجز كما في الولوالجية
وفي اوجه القضا للخصاف لو قال لامراته انت علي حرام ونوى الطلاق
دون الثلاث فحكما رجلين فحكم احدهما بانها باين وحكم الاخر بانها باين بالثلاث
لم يجز لانهما لم يجتمعا على امر واحد انتهى فقوله رجلا مثال والمراد انسانا معلوما
فلو حكما من اول مرة يدخل المسجد لم يجز اجماعا لجهالة المصالح عليه كذا في المحيط
واشار بصلاحيته للقضا ان احدهما لو وكل الحكم في الحكومة وقبل خرج عن
الحكومة لتعينه خصما في هذه الحادثة لخروج عن الشهادة فيها ولو وكل احدهما
ابن الحكم او من لا تقبل شهادته له لم يجز كما في المحيط وقدمنا شرايطه وكذا
ما اختاره السرخسي من جوازه في حد القذف ضعيف بالاولى لان الغالب
فيه حق الله تعالى على الاصح والحكم قال في الولوالجية الاصح انه لا يجوز في الحدود
كلها وشمل قوله في غير حد الى اخره ساير المجتهدات من النكاح والطلاق والعتق
المضافة كما سياتي قوله ولكل واحد من المحكمين ان يرجع قبل حكمه لانه مقلد
من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من الامور الجايزة فينفرد احدهما بنقض
كالمضاربة والشركة والوكالة قوله فان حكم لزمهما لصدوره عن ولاية شرعية
فلا يبطل حكمه بعزلهما واشار بقوله لزمهما الى انه لا يتعدى الى غيرهما فلو
حكماه في عيب مبيع فقضا برده ليس للبايع ان يرده على بايعه الا ان يرضى
البايع الاول والثاني والمشتري على تحكيمه كذا في فتح القدير وفي الولوالجية
حكم الحكم في فسخ اليمين المضافة الصحيح انه ينفذ لانه فيما بينهما بمنزلة القاضي
المولى وان كان مفترقان في شي اخر لكن هذا شي يعلم ولا يفتى به انتهى وفي السراج
الوهاج الا ان اصحابنا امتنعوا من هذه الفتوى وقالوا لا بد فيها من حكم
المولى كالحدود كي لا تتجاسر العوام انتهى واعلم ان معنى قولهم لا يفتى به لا يكتب
على الفتوى ولا يجاب باللسان بالحل وانما يسكت المفتي كما افاده في الفتاوى
الصغرى بقوله تكلم هذا الفصل ولا يفتى به وظاهر الهداية ان معناه ان
المفتي يجيب بقوله لا يحل فليتامل فيه وفي القنية ليس للحكم ان يحكم بشي فيه

ضرر

التحكيم على عدم جواز قضاء القاضي بعلمه كما في جامع الفصولين

حكم الحكم لا يتعدى المحكمين

معنى قولهم لا يفتى به

٢٠٨

ضرر على الصغير معنى اذا ادعى على وصيه ثم رفع لاخر انه لا يحكم وقال حمير
الوبري ان كان في حكم الحكم نظر للصبي ينبغي ان يجوز وينفذ حكمه ويكون
بمنزلة صلح الصبي ولا يجوز استخلاف الحكم عزما الصبي مشتهرته بشهوة
وانتشر لها فحكم الزوجان رجلا ليحكم بينهما بالحل على مذهب الشافعي بغير
حكما بينهما لكن الصحيح ان حكم في مثل هذه المواضع لا ينفذ قال رضي الله عنه
نفاد قضايه صحيح لكن حكم الحكم في امثال هذا كالحكم في الطلاق المضاف يتخلف
نفاده وان كان الاصح هو النفاذ اذا احكماه ليحكم بينهما بما يرى واذا كان التحكيم
ليحكم على خلاف ما يراه المحكم كان الصحيح عدم نفاد قضايه تزوج بامراة زنى
بها ابنه ثم ادعت المراة عليه نفقة وسكنى فحكمه بالحل بينهما حاكم او حكم محل ولكن
لا يكتب اي لا يفتى به انتهى والفرع الاخير ضعيف وقدمنا انه من المواضع التي
لا ينفذ فيها قضا القاضي فعلى هذا الحكم يستخلف الا في مسالة ما اذا كان المحكم
وصيا والمدعى عليه غريم الميت قوله وامضى القاضي حكمه ان وافق مذهبه
يعني اذا ارتفعا حكمه الى القاضي وتداعيا عنده عمل القاضي بموجبه ان وافق
مذهبه لانه لا فايدة في نقضه ثم ابرامه وفايدة هذا الامضا ان لا يكون لقاض
اخر يرى خلافه نقضه اذا رفع لان امضاه بمنزلة قضايه ابتدا واستفيد
من كلامهم هنا وفي مواضع ان التنافي الواقعة في زماننا لا اعتبار لها
اذا كانت بغير دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر وفي البزازية المحكم
اذا حلف لا يملك المدعي ان يحلف ثانيا عند القاضي لانه استوفى حقه على
التمام انتهى وفي المحيط حكم رجلا فاجاز القاضي حكومته قبل ان يحكم ثم حكم
بخلاف راي القاضي لم يجز لان القاضي اجاز المعدوم واجازة الشي قبل
وجوده باطل فصار كانه لم يجز انتهى قوله والا ابطله اي ان لم يوافق
مذهبه لم يمضه وهو المراد بابطاله لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة
فلم يلزم القاضي اذا خالف رايه وظاهر كلامهم انه يجب ابطاله اي عدم العمل
بمقتضاه واعلم انه حكمه لو رفع الى حكم اخر حكماه بعد حكم الاول فان الثاني
كالقاضي يمضيه ان وافق رايه والا ابطله كما في المحيط لو رجع الحكم عن
حكمه فقضى للاخر لم يصح لانها الحكومة بالقضا للاول واعلم ان قولهم هنا
ان حكم الحكم لا يتعدى الى العاقلة بخلاف حكم القاضي يفيد ان دعوى القتل
خطا عن القاتل واثباته بغيبة العاقلة صحيح وهو مصرح به في الخزانة
ثم اعلم ان حكم الحكم يخالف حكم القاضي في مسايل الاولى هذه الثانية انه لا بد
من تراضيهما على كونه حاكما بينهما بخلاف القاضي الثالثة لا يجوز تعليقه بل
واضافته عند ابي يوسف بخلاف القضا كما قدمناه وفي المحيط بعده
ولو حكماه على ان يستفتي فلانا ثم يقضي بينهما بما قال جاز كالقضا ولو حكماه
على ان يحكم بينهما في يومه او في مجلسه توقت به الرابعة لا يجوز التحكيم في
الحدود والقصاص والدية على العاقلة بخلاف القضا كما قدمناه الخامسة
لا يفتى بجوازه في فسخ اليمين المضافة بخلاف القضا به كما قدمناه السادسة

ان حكمه لا يتعدى الى الغايب لو كان ما يدعى عليه سببا لما يدعى على الحاضر وكذا قال في التلخيص وشرحه لا يتعدى حكمه بعتق الشهود من التعديل الى المولى المالك وصورته شهدا عنده محكم على حق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان فقالا كنا عبدين لفلان الغايب الا انه اعتقنا وبرهنا على ذلك فحكم بينهما لثبوت عدالتهما عنده جاز ولا يتعدى حكمه بالعتق من التعديل الثابت عنده الى حق المولى الغايب لو حضر وانكر الاعتاق لعدم رضاه بالتحكيم انتهى وقال في الولوالجية ولو ان رجلا ادعى على رجل الف درهم ونازعه في ذلك فادعى ان فلانا الغايب ضمنها له عن هذا الرجل فحكما بينهما رجلا والكفيل غايب فاقام المدعى شاهدين على المال وعلى الكفالة بامره او بغير امره فحكم المحكم بالمال على المدعى عليه وبالكفالة عنه فحكمه جايز على المدعى عليه رضي بحكمه والكفيل لم يرض فصح التحكيم في حقهما دون الكفيل وكذلك ان حضر الكفيل والمكفول عنه غايب فتراضيا الطالب والكفيل على رجل ليحكم بينهما فاقام الطالب شاهدين بالمال على المطلوب وعلى كفالة الكفيل له بذلك بامر المطلوب او بغير امره فحكم المحكم بذلك كان حكمه جايزا على الكفيل دون المكفول عنه انتهى السابعة كتاب الحكم الى القاضي لا يجوز كما لا يجوز كتاب القاضي اليه الثامنة لا يحكم الحكم بكتاب قاض الا اذا رضي الخصمان كذا في البناية وفتح القدير التاسعة الحكم اذا ارتد انعزل فاذا اسلم فلا بد من تحكيم جديد بخلاف القاضي كما في الولوالجية العاشرة لو رد الحكم الشهادة بتهمة ثم اختصما الى اخر او قاض فزكيت البينة يقضي لان الحكم لم يكن قاضيا في حق غير الخصمين ولم يتصل بهذه الشهادة رد قاض من قضاة المسلمين انما اتصل بها رد واحد من الرعايا فكان للقاضي ابطال هذا الرد بخلاف ما لو رد قاض شهادته للتهمة لا يقبلها قاض اخر لان القضاء بالرد نفذ على الكافة كذا في المحيط الحادية عشر ما في شرح التلخيص من انه لا يتعدى حكمه عن وارث الى الباقي والميت حتى لو ادعى عند المحكم رجل على وارث بدين على الميت واقام بينة فحكم له بما ادعاه على ذلك الوارث لم يكن حكما على بقية الورثة ولا على الميت لعدم رضاهم بتحكيمه بخلاف حكم القاضي الثانية عشر لا يتعدى حكمه بالعيب من المشتري على بايعه الا برضى بايع بايعه كما في المحيط الثالثة عشر لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع الى موكله وهما في فتح القدير الرابعة عشر لا يصح حكمه على وصي صغير بما فيه ضرر عليه لما في البزازية واذا حكم الوصي على الصغير ومن يدعي عليه الوصي مال الصغير فحكم بما هو ضرر على الصغير لانه لا يصح لانه بمنزلة صلح الوصي وان كان في حكمه نفع للصغير يصح حكمه انتهى ثم اعلم ان حكم الحكم لا يتعدى الى غير المحكوم عليه الا في مسئلة مذكورة في التلخيص وشرحه لو حكم احد الشريكين وغريما له رجلا فحكم بينهما والزم الشريك شيا من المال المشترى بعد حكمه على الشريك ويتعدى الى الغايب لان حكمه بمنزلة الصلح في حق الشريك

الغايب والصلح من صنيع التجار فكان كل واحد من الشريكين راضيا بالصلح وما في معناه انتهى ثم اعلم انهم قالوا ان القضا يتعدى الى الكافة في اربع الحرية والنسب والنكاح والولا ولم يعبروا بحكم من الحكم وينبغي ان لا يتعدى فتسمع دعوى الملك في المحكم بعتقه من الحكم بخلاف القاضي وينبغي ان لا يلي الحكم الحبس ولم اره وكذا لم ار حكم قبوله الهدية واذنه الدعوة وينبغي ان يجوز له لانتهائها التحكيم بالفراغ الا ان يهدى اليه وقته من احدهما فينبغي ان لا يجوز والخامس عشر لا يتقيد ببلد التحكيم وله الحكم لا يتقيد ببلد التحكيم وله الحكم في البلاد كلها كما في المحيط قوله ويبطل حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي بخلاف حكمه عليهم كالشهادة بالاصول والفروع لان المحكم للاخوة والاولاد والاعمام لان شهادتهم لهم جائزة وكذا الابن امراته وزوج ابنته اذا كان حيا لا ان كان ميتا وافاد بجواز حكمه بالحجج الشرعية كما سبق انه يملك الاخبار فلو اخبر باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على حالهما يقبل قوله وان اخبر بالحكم لم يقبل كذا في الهداية وفي المحيط حكما رجلا ما دام في مجلسه وقالا لم يحكم بيننا وقال الحكم حكمت فالحكم مصدق بعده اعتبارا بالانشاء وقال انه يخرج عن الحكومة باحد اسباب ثلاثة بالعزل او بانتهاء الحكومة نهايتها بان كان موقتا فمضى الوقت او بخروجه من ان يكون اهلا للشهادة بان عمي او ارتد وان لم يلحق بدار الحرب ولو غاب او اغمي عليه وبرئ منه او قدم من سفره او حبس كان على حكمه وكذا المولى القضا ثم عزل عنه فهو على حكومته لان العزل لم يوجد منهما وانما وجد من السلطان وكذا لو حكم بينهما في بلد اخر لاطلاق التحكيم وفي الولوالجية حكما رجلين فشهد عندهما رجلان فحكما او لم يحكما ثم مات الشاهدان او غابا ليس للحكمين ان يشهدا على شهادتهما وان شهدا او فسرا للقاضي لم يقبلها لعدم اشهاد الاصول على شهادتهم وهو شرط انتهى وفي البناية لو حكما رجلا فاخرجه القاضي من الحكومة فحكم بعد جاز وليس للمحكم ان يفوض التحكيم الى غيره ولو فوض وحكم الثاني بغير رضاهما فاجاز الاول لم يجز الا ان تجيزا بعد الحكم وقيل ينبغي ان يجيز كالوكيل الاول اذا اجاز الوكيل الثاني ولو حكما واحدا فحكم لاحدهما ثم حكما اخر ينفذ حكم الاول ان كان جايزا عنده والا ابطله السادس عشر بما خالف فيه الحكم القاضي لو اختلف الشاهدان فشهد احدهما انه وكله بخصومته فلان الى قاضي الكوفة والاخر الى قاضي البصرة تقبل ولو شهد احدهما بذلك الى الفقيه فلان فشهد الاخر به الى الفقيه فلان اخر لم تقبل كما في ادب القضا للخصاف من باب الشهادة على الوكالة والفرق في شرحه للصدر الشهيد السابع عشر الصحيح ان حكمه بالوقف لا يرفع الخلاف كما في البزازية وفايدته انه لو رفع الى موافق فانه يحكم ابتدا بلزومه لا انه يمضيه

مسايل شتى

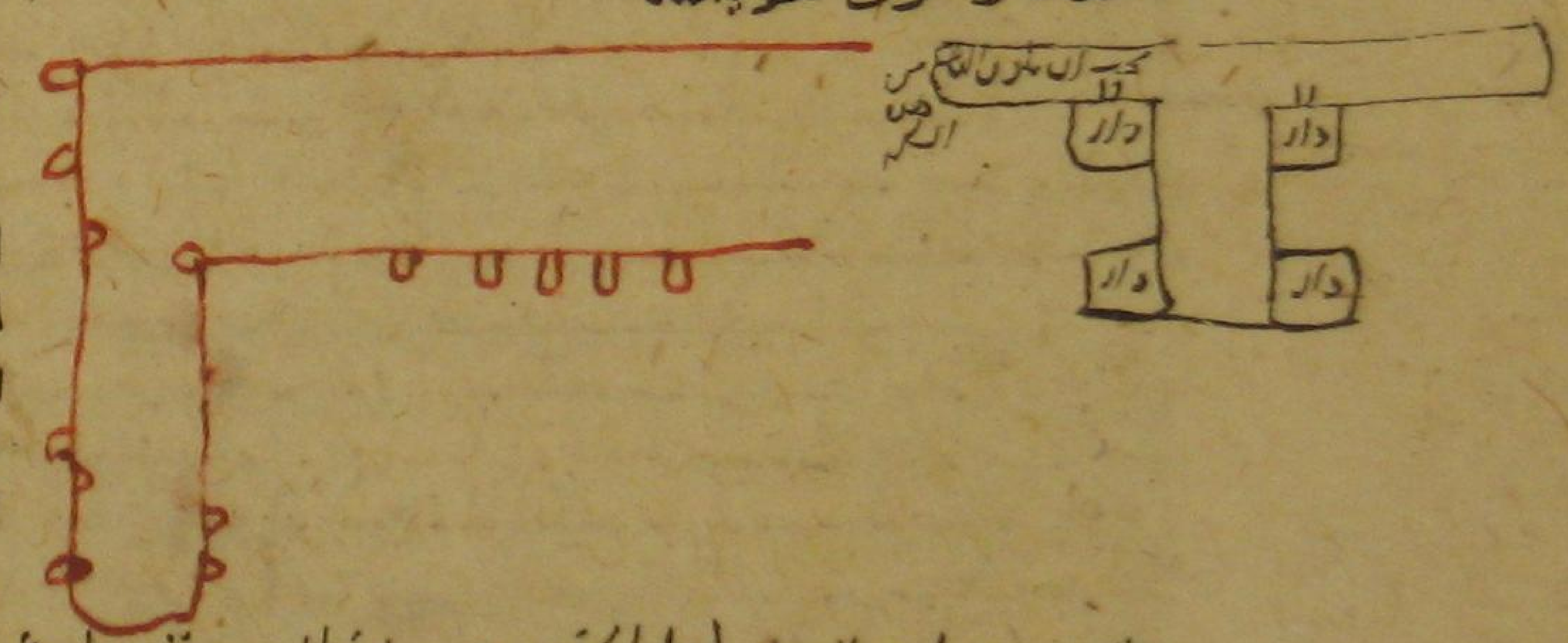
اي متفرقة فاته كتاب القضا جريا على عادة المولفين جمع شتيت كمريض جمع مرضى من امر شت اي تفرق وشت الامر شتا وشتاتا تفرق واستشت

مثله والسنين التفرق وهم شتى واشيا شتى وجاوا اشتاتا اى متفرقين وانكر الاصمعى ان يقول شتان ما بينهما وما ورد منه مولد وتمامه فى الصحاح ومنه قوله تعالى ان سعيكم لشتى اى ان عملكم لمختلف فى الجزا وفى الرازى الكبير انها انزلت فى ابى بكر وفى ابى سفيان وفى الدر المنثور فى صاحب نخلة كان غصن منها متدليا فى بيت فقير فكان اذا جا لينثر تمره وسقط شى منها فى بيت جاره تاخذه الصبيان فكان ينزل اليهم وياخذه منهم حتى كان ياخذ التمر من فم الصبى فشكى الى النبى صلى الله عليه وسلم فدعى صاحب النخلة فقال له اعطنى نخلتك المايلة ولك نخلة فى الجنة فقال يا رسول الله ليس تمرة اطيب منها وذهب وكان عنده رجل يسمع كلامهما فذهب اليه واشترى منه النخلة باربعين نخلة على ساق واحد واشهد له ثم جا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واعطاه النخلة فارسل النبى صلى الله عليه وسلم خلف الفقير واعطاه النخلة لاسعد وسعل ولا يتعقب فيه يلا رضى ذى العلو عند ابى حنيفة وقالا يفعل ما لا يضر بالعلو قيل ما حكى عنهما تفسير لقوله فلا خلاف وقيل بل فيه خلاف فعندهما الاصل الاباحة لانه تصرف فى ملكه وهو يقتضى الاطلاق والاصل عنده الحظر لانه تعلق به حق محترم للغير فصار كحق المرتهن والمستاجر فى منع المالك عن التصرف فيه والاطلاق بعارضه الرضا فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يبرا عن نوع ضرر بالعلو من توهين البنا ونقضه فيمنع عنه وبهذا لا يملك صاحب السفل ان يهدم كالجدار والسقف فكذا بعضه وقول ابى حنيفة قياس كما ذكر فخر الاسلام وفى المغرب وتد الوتد ضربه بالميتدة واثبته وفى البناية انه كالخازوق وهو القطعة من الخشب او الحديد يدق فى الحايط يعلق عليه شى او يربط شى انتهى والكوة بفتح الكاف نقب البيت والجمع كوى وقد تضم الكاف فى المفرد والجمع ويستعار لمفاتح الما الى المزارع والجداول كذا فى المغرب والصحاح ان الجمع يمد ويقصر واشار المصنف الى منعه من فتح الباب ووضع الجذوع وهدم سفله وفى فتح القدير ان فتح الباب ينبغى ان يمنع اتفاقا وان وضع مسمارا صغيرا او وسطا يجوز اتفاقا ولم يذكر المصنف منع صاحب العلو من التصرف فى العلو لاختلاف المشايخ قال الولوالجى فى كتاب القسمة علو لرجل وسفل لاخر اختلف المشايخ على قول ابى حنيفة قال بعضهم لصاحب العلو ان يبنى ما بدا له ما لم يضر بالسفل وذكر فى بعض المواضع ليس له ذلك اضر بالسفل او لم يضر هكذا ذكر فى الجامع الصغير والمختار للفتوى انه اذا اشكل انه يضر ام لا لا يملك واذا علم انه يضر يملك انتهى وجعله فى الهداية على الخلاف السابق وقيد المصنف بالتصرف فى الجدار بضرب الوتد وفتح الطاق احترازا عن تصرفه فى ساحة السفل فذكر قاضى خان لو حفر صاحب السفل فى ساحته بيرا وما اشبه ذلك له ذلك عند ابى حنيفة وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول

بعلة الضرر انتهى واختلفوا هل منع هدم صاحب السفل الجدار الحامل للعلو كما فعل مناه فان هدمه اجبر على بنايه لانه تعدى على صاحب العلو هو قرار العلو كالراهن اذا قتل المرهون والمولى اذا قتل عبده المديون فرق بين العلو وبين حق التسييل حيث لو هدم فى الاول يجبر على البنا ولو هدم فى الثانى لا يجبر وفى الذخيرة السفل اذا كان لرجل وعلو لاخر فسقف السفل وجذوعه وهرادبه وبواريه وطينه لصاحب السفل غير ان صاحب العلو مسكنه فى ذلك انتهى وذكر الطرسوسى ان الهرادى ما يوضع فوق السقف اماس قصب او من عريش وذكر ابن وهبان انه الكعب وفى جامع الفصولين لكل من صاحب السفل والعلو حق فى ملك الاخر لذى العلو حق قرار ولذى السفل حق دفع المطر والشمس عن السفل فالملك مطلق والحق مانع وقد اجتمعا فمنعنا بينهما وتمامه فيه وفى الحايط بين اثنين لو كان لهما عليه خشب فبنى احدهما للثانى ان يمنع الاخر من وضع الخشب حتى يعطيه نصف قيمة البنا مبنيا وفى الاقضية حايط مشترك اراد احدهما نقضه وابى الشريك ان كان بحال لا يخاف سقوطه لا يجبر وان كان بحيث يخاف عن الامام ابى بكر محمد بن الفضل يجبر وان هدماه واراد احدهما البنا وابى الاخر ان كان اس الحايط عريضا يمكنه ان يبنى حايطا فى نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك وان كان لا يمكن يجبر كذا عن الامام ابى بكر محمد بن الفضل وعليه الفتوى وتفسير الجبر انه ان لم يوافقه الشريك انفق على العمارة ورجع الشريك بنصف ما انفق وفى شهادات الفضلى لو هدماه وامتنع احدهما يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن يمتنع من الانتفاع به ما لم يستوف نصف ما انفق فيه ان فعل ذلك بقضا القاضى وان كان بلا قضا فبنصف قيمة البنا كذا فى فتح القدير وفى جامع الفصولين لو هدم ذو السفل سفله وذو العلو علوه اخذ ذو السفل ببنا سفله اذ فوت عليه حقا الحق بالملك فيضمن كما لو فوت عليه ملكا انتهى وظاهره انه لا جبر على ذى العلو وظاهر ما فى فتح القدير انه لا جبر على ذى العلو وظاهر ما فى فتح القدير خلافه والظاهر الثانى ويحمل الاول على ما اذا بنى صاحب السفل سفله وطلب من ذى العلو بنا علوه فانه يجبر ولو انهدم السفل بغير صنع صاحبه لا يجبر على البنا لعدم التعدى ولصاحب العلو ان يبنى ان شا ويبنى عليه علوه ثم يرجع ويمنعه من السكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا كمستعير الرهن اذا قضى الدين بغير اذن الراهن لا يكون متبرعا ولو انهدم العلو والسفل فلذلك ثمرا الرجوع بقيمة البنا او بما انفق قيل ان كان صاحب العلو مضطرا يرجع على صاحب السفل بقيمة السفل مبنيا لا بما انفق وقيل ان بنى بامر القاضى رجع بما انفق والا رجع بقيمة البنا وبه يفتى كذا فى قسمة الولوالجيه واذن الشريك كاذن القاضى فيرجع بما انفق كما حرره العلامة

بعله كمعير الرهن

ابن الشحنة في شرح المنظومة واذا قلنا يرجع بقيمة البنا عند عدم الاذن
هل المعتبر قيمته يوم البنا او وقت الرجوع قولان والصحيح وقت البنا
وهو مبني على ان المبني يبنى على ملك الشريك او على ملك الباني ثم
ينتقل حكما بغنا وفي جامع الفصولين جدار بينهما ولكل منهما حمولة فوهي
الحايط واراد احدهما رفعه ليصلحه وابى الاخر ينبغي ان يقول مريد
الاصلاح للاخر ارفع حمولتك باسطوانات ويعلمه انه يريد رفعه
في وقت كذا واشهد على ذلك فلو فعله والا فله رفع الجدار فلو سقط
حمولته لم يضمن انتهى قوله زايغة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذ
لا يفتح فيها اهل الاولى بابا بخلاف المستديرة اي سكة كما في المعراج وفسرها
تاج الشريعة بالسكة غير النافذة بحيث تبدل لك لزيغها عن الطريق
الاعظم وفسرها في غاية البيان بالمحلة سميت بها لميلها من طرف الى
طرف من زاغت الشمس اذا مالت وفي التهذيب الزايغة الطريق الذي
جاز عن الطريق الاعظم والمستطيلة الطويلة من استطال بمعنى طال
ولم يقيد المولف الاولى صريحا بكونها غير نافذة تبعا لما في اكثر الكتب
وقيدها في الهداية تبعا للفقيه ابي الليث والتمرتاشي ويمكن ان يفهم
كلام المولف عليه لقوله مثلها غير نافذة فجعل الثانية كالاولى بتقييد عدم
النفاذ وصورة الطويلة هكذا



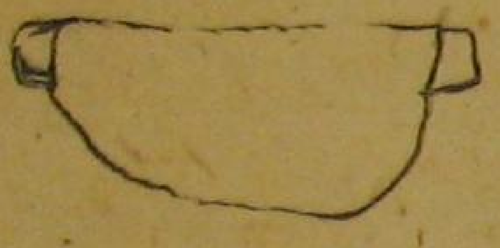
تما الذي يمكنه
ان يفتح بابا في
الزايغة القصوى
هو صاحب الدار
التي في ركن الزايغة
الثانية واما قلنا
ليس له ذلك لان
فتحه للمرور ولا حق
لاهل الزايغة الاولى
في المرور في الزايغة
القصوى بل هو لاهلها على الخصوص ولذا لو بيعت دار في القصوى لم يكن
لاهل الاولى شفعة بخلاف اهل القصوى فان لاحدهم ان يفتح بابا في الاولى
لان له حق المرور فيهما بخلاف النافذة فان المرور فيها حق العامة
ولا خلاف ان له ان يفتح وقال البعض انه لا يمنع من الفتح بل من المرور
لان فتح الباب رفع جداره وله رفعه كله فله رفع بعضه والاصح المنع من
الفتح نص عليه محمد في الجامع ولان المنع بعد الفتح لا يمكن لعسر المراقبة
وربما على طول الزمان يدعي حق المرور مستندا لا بفتح الباب ويكون القول
له للظاهر الذي معه وهو فتح الباب وقوله بخلاف المستديرة معناه
لو كانت المتشعبة مستديرة فلهم ان يفتحوا لان كل منهم له حق المرور

فى كلها

في كلها اذ هي ساحة مشتركة غاية الامر ان فيها اعوجاجا وكذا المشتركون
في الشفعة اذا بيعت دار فيها وهذه صورتها



وهنا فصول الاول في تصرف اهل المحلة فيها الثاني
في تصرف الجيران فيما بينهم الثالث
في تعمير المشترك اذا خرب وما
يتعلق بالمشترك اما الاول ففي فتح
القدير زقاق غير نافذ اراد الانسان
من اهله ان يتخذ طينا ان ترك من الطريق
قدر الممر للناس ويرفعه سريعا ويفعل في الاحايين مرة لا يمنع وكذا لو
اراد ان يبني اريا او دكانا وهو المصطبة انتهى وفي الخلاصة لرجل دار ظهرها
الى سكة غير نافذة مشتركة بينه وبين غيره اراد ان يفتح بابا المختار انه
ليس له ذلك انتهى وزاد في البزازية وان جعلها مسجدا ان كان الميدان الى الطريق
الاعظم جاز والا فهو مسجد ضرار ثم قال وفي الفتاوى سكة غير نافذة بين
عشرة لكل منهم دار غير ان لاحدهم دارا في سكة اخرى لا طريق لها في هذه
السكة ولبست بحيال داره التي في هذه غير ان حايطها في هذه السكة قال ابو نصر
له فتح باب في هذه السكة لان اهل السكة شركا فيها من اعلاها الى اسفلها انتهى
انتهى وفي التتمة زقاق غير نافذ اشترى رجل في القصوى دارا فاراد ان
يهدمها ويجعلها طريقا نافذا ليس له ذلك انتهى زاد في البزازية وان اراد ان
يجعلها مسجدا له ذلك ولمن شاء ان يدخله ويصلي فيه وليس لهم ان يتخذوه
طريقا يمرون فيه وفي العمادية جعل الخان لنزول الناس فيه كالمسجد
ولو اراد ان يجعلها طريقا خاصا له قال الفقيه ابو القاسم يرفع اهل السكة الامر
الى القاضي فيوجه عدلين يصور له الامر على ما عنده فان كان ضررا فاحشا منعه
والا لا كذا في الذخيرة ولو كانت له دار في محلة عامرة فاراد ان يخربها فالقياس
ان له ذلك وافتى الكرخي بالمنع استحسانا وقال الصدر الشهيد الفتوى
اليوم على القياس واذا تضرر الجيران من ذلك هل لهم جبره على البنا في غصب
فتاوى سمرقند لهم ذلك وقال الصدر الشهيد المختار انه ليس لهم ذلك انتهى
وفي التتمة قال ابو حنيفة في سكة غير نافذة ليس لاصحابها بيعها ولا قسمتها
بينهم لان الطريق الاعظم اذا كثر فيه الناس كان لهم الدخول للزحام الثاني في
تصرف الجيران اراد الجار ان يعلي حيطانه في هوى مشترك لم يكن للجار منعه
وقال السعدي بالمنع وهو مروي عن محمد وكذا كان الراجح وله صورتان انفا
منها حايط بين رجلين قد رفاهة فاراد احدهما ان يزيد في طوله وابى الاخر
فله منعه ومنها نقض الشريكان الجدار الذي بينهما فاراد احدهما ان يرفعه
اطول مما كان ففي التتمة ليس له ذلك منعه الا ان يكون شيا خارجا عن
الرسم بان كان اكثر من ذراعين كما في البزازية وفي شرح المنظومة وينبغي ان يكون
هذا هو المعتمد وفي الخلاصة وغيرها اراد ان يتخذ داره بستانا ليس لجاره



بان دارا

له دار في محلة عامره اراد ان يخربها

تصرف الجيران

سقفه اذا كانت الارض صلبة لا ينفذ الما الى جاره وان كانت رخوة فله منعه
وعلى هذا اذا جعلها طاحونة او للقصارة او اراد ان يبنيها حماما او اصطبلا انتهى
وذكر الرازى فى كتاب الاستحسان ان الدار اذا كانت مجاورة للدور فاراد
صاحبها ان يبنى فيها تنور للخبز الدايم كما يكون فى الدكاكين او رحى للطحن او
مدقات للقصارين لم يجز لان ذلك يضر بجيرانه ضررا فاحشا لا يمكن التحرز
عنه فانه ياتى منه الدخان الكثير الشديد ورحى الطحن ودق القصارين يوهن
البنا بخلاف الحمام لانه لا يضر الا بالندا وة ويمكن التحرز عنه بان يبنى حايطا
بينه وبين جاره وبخلاف التنور الصغير المعتاد فى البيوت قال الحسام الشهيد
وكان ابو عبد الله الصيمرى تارة يفتى بمنع بنا التنور فى ملكه للخبز الدايم
فى وسط البزازين وتارة يفتى بان له ذلك والقياس انه له ذلك فى الكل لكن
ترك القياس واخذ بالاستحسان لاجل المصلحة واختلف اصحابنا فمنهم من
فصل ومنهم من لم يفصل على حسب الحال قال وكان الشيخ الامام الاجل
برهان الايمة يفتى ان كان الضرر بينا يمنع وبه يفتى هكذا فى كتاب الحيطان
للحسام والظاهر ان برهان الايمة هو والده فقد نقل عنه البزازى وان
والده كان يفتى به وعليه الفتوى قال وهذا جواب المشايخ وجواب الرواية
عدم المنع ثم قال اصابه ساحة فى القسمة فاراد ان يبنى عليها ويرفع البنا ومنعه
الاخر فقال يسد على الريح والشمس له الرفع وله ان يتخذ حماما او تنورا وان
كف عما يوذى جاره فهو احسن فقد جا فى الحديث ان من اذى جاره ورثه
الله تعالى داره وقد جرب فوجد كذلك وقال نصير والصفار له المنع ولو
فتح صاحب البنا فى علو بنايه بابا او كوة ليس لصاحب الساحة منعه بل له
ان يبنى ما يستر جهته ولو اتخذ فى ملكه بيرا او بالوعة فنزى الى حايط جار وطلب
منه تحويله لم يجبر عليه ولا يضمن عليه اذا انهدم من النز والامام ظهير الدين
كان يفتى بجواب الرواية وفيها وعن استاذنا انه يفتى بقول الامام وصح النسفى
فى الحمام ان الضرر ان كان فاحشا يمنع والا فلا والحاصل ان الذى عليه غالب
المشايخ من المتاخرين الاستحسان فى اجناس هذه المسايل وافتى طايفة بجواب
القياس المروى واختار فى العمادية المنع اذا كان الضرر بينا وظاهر الرواية
خلافه وذكر العلامة ابن الشحنة انه فى حفظه ان المنقول عن ايمتنا الخمسة
ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد انه لا يمنع عن التصرف
فى ملكه وان اضر بجاره وهو الذى اميل اليه واعتمده وافتى به تبعا للوالد
شيخ الاسلام رحمه الله انتهى ورجح فى فتح القدير ايضا جواب الرواية وقال
انه ظاهر المذهب قال وحكى عن ابى حنيفة ان رجلا شكى اليه من بير حفرها
جاره فى داره فقال احفر فى دارك بقرب تلك البير بالوعة ففعل فتنجست
البير فكبسها صاحبها ولم يفته بمنع الحافر بل هداه الى هذه الحيلة ثم قال
واما قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار فلا شك انه عام مخصوص للقطع
بعدم امتناع كثير من الضرر كالتعازير والحدود الى اخر ما ذكره وفى غصب

البزازية

البزازية نقض هدم بيته والعتيق نزل بالكبير لانه يتق جدار جاره ووضع مونته لبنا كثيرا
حتى انهدم جدار جاره ان دخل ان دخل الوهن بسببه ما العتيق وحمل ضمن هدم
داره فانهدم من ذلك بنا جاره لا يضمن واما الثالث وهو ما يتعلق
بالمشترك ومنه نوعان الاول فيما لاحدهما فعله والثانى فى تعميره اذا خرب
اما الاول ففى وقف النوازل دار مشتركة بين قوم لبعضهم ان يربطوا الدابة
فيها وان يضعوا الخشبة على وجه لا يضر بصاحبه وان يتوضوا بحيث لا يضيق
عليهم الطريق لمرورهم ولو عطب بها احد لا يضمن ولو حفر الارض يومر ان يسويها
فان نقص الحفر يضمن النقصان وكذا لو كان الطريق بين قوم وهو غير نافذ
غيران فى الطريق لا يضمن نقصان الحفر انتهى ولو ان لرجل حايطا ووجهه فى
دار رجل فاراد ان يطين حايطه ولا سبيل اليه الا بدخوله دار الرجل او انهدم
الحايط فوقع نقضه فى داره فاراد ان يدخل لينقل الطين وغيره فمنعه صاحب
الدار او له مجرى ما فى داره فاراد حفره واصلاحه ولا يمكن الا بدخول دار الرجل
وهو يمنعه فيقال له اما ان تتركه يدخل ويصلح ويفعل او تفعل بمالك كذا روى
عن محمد وبه اخذ الفقيه ابو الليث كذا فى فتح القدير وفى جامع الفصولين
من فصل الحيطان لو لاحدهم عليه خشبة فلاخر وضع مثله ان كان الحايط
يحتمل والا يومر شريكه يرفع بعض الخشب الى ان يحتمل واما الثانى فلا جبر
على الابى لان الانسان لا يجبر على اصلاح ملكه سوا كانت دارا او حماما او حايطا
هكذا فى اكثر الكتب وفى خزانة الاكمل من كتاب الشركة حمام بينهما انهدم فامتنع
احدهما من المرمة لا يجبر احدهما على البنا مع شريكه ولكن لشريكه ان يبنى
ثم يوجره ويأخذ من غلته نفقته فكذا فى تحويل ابار القناة او انهار ابارها اما
لو احتاجت القناة الى مرمة من رفع طين وفتح سدد وعيون فانه يجبر
على مساعدة شريكه انتهى فلا جبر الا فى هذه المسيلة ونحوها وفى تهذيب
القلانسى من كتاب الدعوى وفى البير المشترك والدولاب ونحوه يجبر الشريك
على العمارة وفى حايط ساتر لا بنا عليه ان ظهر تعنته يفتى بالجبر لانه ليس
له منفعة يمنعه عنها دون الستر وهو يحصل بالبنا انتهى هذا اذا لم يكن
مال يتيم او وقف فان كان مال اليتيم فقال فى وصايا الخانية جدار بين
دارى صغيرين عليه حمولة يخاف عليه السقوط وكل صغير فطلب
احد الوصيين مرمة الجدار وابى الاخر قال الشيخ الامام ابو بكر محمد
ابن الفضل يبعث القاضى امينا ينظر فيه ان علم ان فى تركه ضررا عليهما
يجبر الابى ان يبنى مع صاحبه وليس كابا احد المالكين لان ثم الابى مارضى
بدخول الضرر عليه فلا يجبر اما ههنا اراد الوصى ادخال الضرر على الصغير
فيجبر على ان يرم مع صاحبه انتهى قلت ويجب ان يكون الوقف كمال
اليتيم فاذا كانت الدار مشتركة بين وقفين احتاجت الى المرمة فاراد احد
الناظرين وابى الاخر يجبر على التعمير من مال الوقف وقد صارت حادثة
الفتوى واذا علم انه لا جبر على الشريك فلطالب المرمة الانفاق والتعمير

بيان ما انهدم

ولعامل ان يقول ان الحمام يضر ايضا بالدخان ايضا

حدث من اذى جاره

وهو عدم المنع

التعمير

ويرجع ان كان مضطرا بان كان المشترك لا يمكن قسمته بان كانت دار صغيره
لا تمكن قسمتها او حماما او حايطا غير عريض وان لم يكن مضطرا كالدار الكبيرة
التي يمكن قسمة عرصتها والبناني نصيبه فلا رجوع وذكر الحلواني ضابطا فقال
كل من اجبر ان يفعل مع شريكه فاذا انفعل احدهما بغير امر الاخر لم يرجع لانه
متطوع اذا كان يمكنه ان يجبره مثل كرى الانهار واصلاح السفينة المعيبة
وفدا العبد الجاني وان لم يجبر لا يكون متطوعا كمسئلة العلو والسفل انتهى ومن
ذلك لو انفق الشريك على الدابة بغير اذن شريكه لم يرجع لتمكنه من رفعه
الى القاضي ليجبره بخلاف الزرع المشترك اذا انفق عليه بلا اذن فانه يرجع
لا يجبر شريكه كما في المحيط فكان مضطرا وقدمنا كيفية الرجوع وسياتي ان شا
الله تعالى تمام مسايل الحيطان في الدعوى والقسمة ولا حول ولا قوة الا بالله العلي
العظيم وفي دعوى الملتقط حايط بين اثنين انهدم فبنى احدهما بغير اذن صاحبه
كان متطوعا اذا لم يكن لصاحبه عليها جذوع ولا له عليها جذوع ويمنع صاحبه عن
وضع الجذوع حتى ياخذ نصف ما انفق في الجدار انتهى ادعى دارا في يد رجل انه
وهبها له في وقت فسيل البينة فقال جحدنيها فاشتريتها وبرهن على الشرا
قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل وبعده تقبل لوجود التناقض في الوجه
الاول لانه يدعي الشرا بعد الهبة وشهوده يشهدون له به قبلها وهو تناقض
ظاهر لا يمكن التوفيق ومرادهم بين الدعوى والبينه والا فالمدعي لا تناقض منه
لانه ما ادعى الشرا سابقا على الهبة وفي الوجه الثاني امكن التوفيق بينهما اذ
الشرا وجد بعد وقت الهبة وفي قوله جحدني الهبة اشارة الى انه لا بد من
توفيقه وجزم الشارح بعدم اشتراطه للامكان وعدمه ولا خصوصية لهذه
المسيلة بل في كل موضع حصل التناقض من المدعي او منه ومن شهوده
او من المدعى عليه فهل يكفي امكان التوفيق لدفعه او لا بد منه او فيه تفصيل
اقوال اربعة قال في البزازيه اختار شيخ الاسلام ان امكان التوفيق
يكفي وذكر بكر وفي شرح الجامع الكبير ايضا ان التوفيق بالفعل شرط في الاستحسان
والقياس الاكتفا بامكانه قال بكر ومحمد ذكر التوفيق في البعض ولم يذكر في
البعض فيحمل السكوت على المذكور وذكر الخجندي واختار ان التناقض ان من
ادعى فلا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان احد يكفي الامكان والتناقض
كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم
وبرجوع التناقض من الاول بان يقول تركته وادعى بكذا او بتكذيب
الحاكم انه كفل له عن مديونه بالف فانكرا لكفالة وبرهن الداين انه كفل عن
مديونه وحكم به الحاكم واخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون
انه كفل عنه بامره وبرهن على ذلك فتقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل
لانه صار مكذبا شرعا بالقضا ولذا اذا استحق المشترا من المشتري
بالحكم يرجع على البايع بالثمن وان كان على كل مشتر مقرا بالملك لبايعه لكنه
لما حكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا بانتقال القضا به انتهى ثم اعلم انهم

اختلفوا

قوله ح

هل يكفي امكان التوفيق اولا

ما يرتفع به التناقض

اختلفوا في اشتراط كون الكلامين عند القاضي فمنهم من شرطه ومنهم من
شرط كون الثاني عند القاضي فقط ذكر القولين في البزازيه ولم يرجح وينبغي
ترجيح الثاني ومن التناقض ما اذا ادعاه مطلقا ثم بسبب فاذا برهن على
السبب لم يقبل ولو ادعاه بالشرا ثم مطلقا ثم ادعى الشرا انا لنا نسمع
كذا في البزازية وهذا يدل على التناقض اذا ترك الكلام الاول واعاد
دعوى الثاني يقبل ثم اعلم ان التناقض كما يكون من متكلم واحد يكون من
متكلمين كمتكلم واحد حكما كوارث ومورث ووكيل وموكل والاولى في البزازية
ولم ار الان الثانيه صريحا وهي ظاهرة من الاولى ثم اعلم ان دعوى الهبة
من غير قبض غير صحيحة فلا بد من دعواها من ذكر القبض ولهذا اموهم
المسيلة في شرح الهداية بانه ادعى انه وهبها له وسلمها ثم غصبها منه
وذكر العمادي اختلافا في الاقرار بالهبة ايكون اقرارا بالقبض قيل نعم
لانه كالمقبول فيها والاصح لا واشار الى انه لو ادعى الشرا او الارث ثم
برهن على الهبة او الصدقة فان وفق فقال جحدني الشرا ثم وهبها مني او
تصدق قبل والا فلا كما في خزانة الاكمل وفي منية المفتي ادعاها ارثا ثم
قال جحدني فاشتريتها وبرهن تقبل انتهى وقيد بذكر التاريخ لهما لانه لو لم
يذكر لهما تاريخ او ذكر لاحدهما فقط يقبل لامكان التوفيق بان يجعل الشرا
متاخرا واشار المولف الى مسايل من التناقض احدها لو ادعى الشرا
من ابيه في حياته وصحته فانكر ولا بينة فحلف ذو اليد فبرهن المدعي
انه ورثها من ابيه تقبل لامكان التوفيق ولو ادعى الارث اولا ثم
الشرا لا تقبل لعدمه ومنها برهن على انه له بالارث ثم قال لم يكن لي
قط او لم يزد قط لم يقبل برهانه وبطل القضا ومنها ادعى اولا انها وقف
عليه ثم ادعاها لنفسه لا تقبل كما لو ادعاها للغير ثم لنفسه ولو ادعى الملك
اولا ثم الوقف تقبل كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره ثم لنفسه ولو ادعى
كذا في البزازية وسياتي ان شا الله بقيتها في هذا الباب وفي كتاب
الدعوى وقدمنا شيا منها في باب الاستحقاق من البيوع وقد اسقط
المولف من مسايل الهداية هنا مسيلة قبيل هذه للاكتفا بذكرها في باب
الاستحقاق وكررها في الهداية لاختلاف المقصود في كل موضع يعرف ذلك
من نظر في الموضعين قوله ومن قال لاخر اشتريت مني هذه الامة فانكر
للبايع ان يطاها ان ترك الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته
اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا عزم البايع على ترك الخصومة تم
انفسخ بمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو
امساك الجارية ونقلها وما يضاهيه ولانه لما تعذر استيفا الثمن من
المشتري فات رضا البايع فيستقل بفسخه وفي اقرار منية المفتي رجل
اقر ان هذه الدار لذي اليد انا بعتها بالف درهم ووصل الكلام وانكر
ذو اليد الشرا فاقام المقر البينة ان الدار له تقبل بينته ولو سكت بعد

ما يرتفع به التناقض

الاقرار ان الدار لذي اليد ثم اقام البينة ان الدار له لم تقبل ولو اقام البينة
على البيع منه في المسئلتين تقبل بينته لانه كذلك ادعاه انتهى وبه علم ان
الاقرار اذا ذكر له سبب ولم يثبت ذلك السبب فانه يبطل الاقرار ان كان
موصولا والا لا اشار رح وطي التابع الى فسخ البيع فدل على ان للبايع ان يردها
على بايعه بعيب فهم لانفساخ البيع وقيده في النهاية بان يكون بعد تخلية
المشتري اذ لو كان قبله فليس له الرد على بايعه لاحتمال نكول المدعى عليه
فاعتبر بيعا جديدا في حق ثالث وقيده الشارح بان يكون بعد القبض اما
قبله فينبغي ان له الرد مطلقا لكونه فسخا من كل وجه في غير العقار الا بعد
حلف فيجب تقييد الكتاب وذكر على ان المشتري لو برهن على الشرا منه
لم يقبل واختلف في معنى ترك الخصومة والعزم عليها فقيل يكتفي بالقلب
وقيل يشهد بلسانه على ما قبله ولا يكفي بالقلب ذكرهما في المحيط وفي الهداية
ولا بد من الاقتران بالفعل بامساكها ونقلها واستخدامها فان من له خيار الشرط
اذا فسخ بقلبه لا ينفسخ وفي الاختيار انكر البيع ثم ادعاه لا يقبل وفي النكاح يقبل
لان في البيع الفسخ بالانكار والنكاح لا الا ترى انه لو ادعى تزوجها على الف فانكرت
ثم اقامت البينة على العين قبلت ولا يكون انكارها تكذيبا للشهود وفي البيع
لا يقبل ويكون تكذيبا للشهود انتهى ولو ادعت عليه وحلفت عندهما
ولم يحلف عنده لا يحل لها التزوج بغيره لان انكاره لا يكون فسخا فيحتاج
القاضي بعده ان يقول فرقت بينكما او يقول الخصم ان كانت زوجتي فهي طالق
باين وقيل بالبيع لانه لو جحد الزوج النكاح وحلف وعزمت الزوجة على
ترك الخصومة لم يكن لها ان تتزوج والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب
كذا في فتح القدير وقدمنا في النكاح من خيار البلوغ انه يحتمله في صور بعد
التمام وفي الخلاصة امراة ادعت على رجل انه تزوجها فانكر الزوج ثم ادعى انه
تزوجها بعد ذلك واقام البينة تقبل بخلاف البيع لان النكاح لا يبطل بجحودهما
ولو ادعى على امراة تدعي ميراثه لها الميراث كعكسه عندهما وعند ابي
حنيفة لا ميراث له لانه لا عدة عليه وكذا له ان يتزوج باختها واربع سواها
انتهى واعلم ان انكار النكاح كما لا يكون فسخا لا يقع به الطلاق وان نوى بخلاف
لست لي بامراة فانه يقع به ان نوى عنده خلافا لهما كما في طلاق البزازية وفي
البزازية ادعت الطلاق فانكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث انتهى فجحود
الطلاق لا يرفعه وفيها ادعى عليه البيع فانكر فبرهن على البيع فادعى المدعى
عليه فسخه تسمع ولا يكون متناقضا لان جحود ما عدا النكاح فسخ انتهى قوله
ومن اقر بقبض عشرة ثم ادعى انها زيوف صدق لان الدراهم يقع على الزيوف
على يقع على الجياد والنبهرجة كالزيوف اطلقه فشمل ما اذا بين موصولا او
مفصولا ولكن عبر بثم ليفيد ان البيان مفصول ليعلم حكم الموصول بالاولى
وقيد بالزيوف للاحتراز عما اذا بين انها ستوقة فانه لا يصدق لان اسم
الدراهم لا يقع عليها وكذا لو تجوز بالزيوف والنبهرجة في الصرف والسلم

جاز

جاز وفي الستوقة لا ان كان مفصولا وان كان موصولا صدق كما في الكفاية
فالحاصل انه هو موصولا صحيح في الكل والتفصيل في المفصول وقيد
باقراره بقبض عشرة لانه لو اقر انه قبض حقه او الثمن او استوفى لم يصدق
للتناقض وقيد بالدراهم لان المشتري لو اقر انه قبض المبيع ثم ادعى عيبا
به فالقول لبايعه لان المبيع متعين فاذا قبضه فقد اقر بانه استوفى عين
حقه دلالة فبدعواه العيب صار متناقضا وقيد باقتصاره على قبض الدراهم
لانه لو قال قبضت دراهم جيادا لم يصدق في دعواه الزيوف موصولا ومفصولا
ومنها اذا اقر انه قبض حقه او الثمن او استوفى ثم ادعى انه كان زيوفا فان كان
مفصولا لم يصدق والا صدق وهو المراد بما قدمناه والفرق ان في المسائل
الثلاث اقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة كان استثناء
البعض من الكل فصح موصولا كقوله له علي الف الا مايه اما اذا اقر بقبض عشرة
جياد فقد اقر بكل منهما بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل
من الكل في حق الجودة كقوله علي مائة درهم ودينار الا دينارا كان باطلا وان كان
موصولا كذا في النهاية والاقرار بقبض راس المال كالاقرار بقبض حقه كما في
البزازية والزيوف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة
بفتح السين ما غلب غشها فليست دراهم الا مجازا لان العبرة للغالب واطلق
في الدراهم المقر بها فشمل ما اذا كانت دينا من قرض او ثمن مبيع او غصبا
او وديعة كما في فتح القدير وراس المال كذلك كما في البزازية وقيد بدعوى المقر
لانه لو اقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه انها زيوف لم يقبل وكذا اذا
اقر بالوديعة او المضاربة او الغصب ثم زعم انها زيوف لم يصدق الوارث
لانه صار دينا في مال الميت كذا في البزازية وفيها من الرهن قضاه دينه
وبعضه زيوف وستوق فرهن شيئا بالستوق والزيوف وقال خذه رهنا
بما فيه من زيوف وستوق صح في حق الستوق لانها ليست من الجنس ولا يصح
في الزيوف لانها من الجنس فلا دين انتهى وقيد بالاقرار بالقبض لانه لو اقر بالف
ولم يبين الجهة ثم ادعى موصولا انها زيوف لم تقض عليه واختلف المشايخ قيل ايضا
على الخلاف وقيل يصدق اجماعا لان الجودة تجب في بعض الوجوه لا على البعض
فلا تجب بالاحتمال ولو قال غصبت الفا او اودعني الفا الا انها زيوف صدق
وان فصل وعن الامام ان القرض كالغصب ولو قال في الغصب والوديعة
الا انها رصاص او ستوقة صدق اذا وصل ولو قال على كر حنطة من ثمن مبيع
او قرض الا انه ردي فالقول له وليس كدعوى الرداة لان الرداة في الحنطة ليست
بعيب لان العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة والحنطة قد تكون ردية باصل الخلقة
فلا ينطلق عليه مطلقه على الجيد وكذا لم يجز شرا البر دون ذكر الصفة اقر بقبض
عشرة افلس او ثمن مبيع ثم ادعى انها كاسدة لم يصدق وان وصل وقالا يصدق
في القرض اذا وصل اما في المبيع فلا يصدق عند الثاني في قوله الاول وقال
محمد يصدق في البيع وعليه قيمة المبيع وكذا الخلاف في قوله علي عشرة ستوقة

من قرض او ثمن المبيع ولو قال غصبته عشرة افلس او اودعني عشرة افلس ثم
قال هي كاسدة صدق المسلم اليه كذا في البزازية وذكر في القنية مسئلة
ما اذا اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربوا انه يقبل منه اذا برهن
وذكره عبد القادر في الطبقات من الالقاب عن علاء الدين **قوله** ومن قال
لآخر لك علي الف فرده ثم صدقه فلا شيء عليه لان اقراره هو الاول وقد ارتد
برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق الخصم بخلاف ما اذا قال
اشتريت وانكر له ان يصدقه لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ فلا ينفرد
بالعقد والمعنى انه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق اما المقر له فينفرد برد الاقرار
فافترقا في الهداية وناقضه في الكافي بانه ذكر هنا ان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ
وفيما تقدم يعني في مسئلة التحالف قال ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات
رضا البايع فيستبد بالفسخ والتوفيق بين كلامه صعب انتهى واعترض عليه في فتح القدير
بقوله بعد وهو صحيح ويقتضي انه لو تعذر الاستيفاء مع الاقرار بان مات ولا بينة
ان له ان يفسخ ويستمتع بالجارية والوجه ما قدمناه اولا انتهى اجاب عنه
في العناية بانه لا مناقضة لانه انما حكم اولا بكونه فسخا من جهته لا مطلقا اولان كلامه
الاول في ما اذا ترك البايع الخصومة والثاني فيما اذا لم يتركها والحاصل ان كل شيء
يكون لهما جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق قبل ان يصدقه الآخر على انكاره
فهو جائز كالبيع والنكاح وكل شيء يكون فيه الحق لواحد كالهبة والصدقة والاقرار
لا ينفعه اقراره بعده كما في القنية وقوله فلا شيء عليه اي بسبب الاقرار اما ان
برهن المقر له او صدقه خصمه فانه يلزم المقر كما في الهداية وسياتي رده في البزازية
قيد بكون التصديق بعد الرد لانه لو قبل الاقرار ولا ثم رده لم يرتد وكذا الابرا
عن الدين وهبته لانه بالقبول قد تم وكذا اذا وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد
وان رده قبل القبول ارتد كما في الاسعاف ثم اعلم ان الابرا يرتد بالرد الا في ما اذا قال
المديون ابريني فابراه فانه لا يرتد كما في البزازية وكذا اذا ابرا الكفيل لا يرتد بالرد
فالمستثنى مسئلتان كما ان قولهم ان الابرا لا يتوقف على القبول يخرج عنه الابرا
عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول ليبطلا كما قدمناه في باب السلم
ثم اعلم انه اذا ادعى انه اقر بالمال الذي ابراه منه ان قال ابراتني وقبلته لم يصح الاقرار
بعدم صحة الرد وان لم يقل وقبلته بعد القبول صح الاقرار لجواز رد الابرا فيبطل
فيصح الاقرار وتمامه في جامع الفصولين واطلق في الرد فشمل ما اذا قال ليس لي عليك
شيء او قال هي لك او قال هي لفلان كما في فتح القدير والآخر محمول على ما اذا لم يصدقه
فلان فهو تحويل واشار باتحاد الاقرار الى انه لو اقر ثانيا بعد الرد فصدقه بعد الثاني
ثبت استحسانا لا قياسا كما في فتح القدير وفي القنية لو انكر المقر الاقرار الثاني
وادعاه المقر له واقام بينة لا تسمع ولا يحلف للتناقض بين هذه ورد الاقرار
وعدم علم القاضي بما يدفع التناقض وهو رجوع المقر الى اقراره قال استاذنا ينبغي
القبول وهو الاشبه بالصواب الى آخر ما فيها من الاقرار وقيد برد المقر له لان المقر
لو رد اقرار نفسه كان اقر بقبض المبيع او الثمن ثم قال لم اقبض واراد تحليف

الآخر

الآخر انه اقبضه او قال هذا لفلان ثم قال هو لي واراد تحليف فلان او اقر بدين
ثم قال كنت كاذبا لا يحلف المقر له في المسايل كلها عند ابي حنيفة لانه متناقض كقوله
ليس لي على فلان شيء ثم ادعى عليه مالا واراد تحليفه لم يحلف وعند ابي يوسف
يحلف للعادة وسياتي في مسايل شتى آخر الكتاب ان الفتوى على قول ابي يوسف
اختاره ائمة خوارزم لكن اختلفوا في ما اذا ادعاه وارث المقر على قولين ولم يرجح
في البزازية منهما شيئا وقال الصدر الشهيد الراي في التحليف الى القاضي وفسر في فتح
القدير بانه يجتهد بخصوص الوقايع فان غلب على ظنه انه لم يقبض حين اقر يحلف
له الخصم ومن لم يغلب على ظنه فيه ذلك لا يحلفه وهذا انما هو في التفرس في الاخصام
انتهى ولا خصوصية للالف فالعين كالدين وقيد بالرد لانه لو اقر بمال من جهة وكذبه
المقر له فيها وادعى اخرى انه لم يكن بين الجهتين منافاة وجب المال كما اذا قال له الف
بدل قرض فقال بدل غصب وان كان بينهما منافاة كان قال ثمن عبد لم اقبضه
وقال قرض او غصب ولم يكن العبد في يده لزمه الالف صدقه في الجهة او كذبه
عند الامام ان كان في يد المدعى فالقول للمقر في يده وسياتي في الاقرار وتمامها
في اقرار منية المفتي وقيد بالرد من غير تحويل الى غيره لانه لو حوله كما لو اقر
ذو اليد بان الدار لفلان فقال المقر له ما كانت لي قط لكنها لفلان وصدقه
فلان فهي للثاني بخلاف المقضي له بالدار واذا قال بعد القضا ما كان لي فيها
حق قط لكنها لفلان وتمامه في المنية وفي التلخيص قال اودعتني هذه الالف
فقال لا بل الف قرض فقد رد لان العين غير الدين الا ان يتصادقا لان المصير
كالمبتدي ولو قال اقرضتكها اخذ الالف لان التكاذب في الزوال ولو قال
غصبتها اخذ الالف لان موجبه الضمان فاتفقا على الدين واختلفا في الجهة قلت
وكذا لو اقر بالقرض وهو ادعى الثمن لا يلزم زوجتك بكذا الا بل يعني لان السبب
مقصود للتباين الحاصل وكذا لم يصح الاقرار بمطلقه بخلاف المال انتهى ولم
يذكر حكم وزنها عند الاطلاق والدعوى وفي كافي الحاكم لو اقر بالف
درهم عددا ثم قال هي وزن خمسة او ستة وكان الاقرار منه بالكوفة
فعليه مائة درهم وزن سبعة فلا يصدق على النقصان اذا لم يبين موصولا
وكذا الدنانير وان كان في بلاد لا يتعارفون دراهم معروفة الوزن بينهم صدق
انتهى وفي البزازية في يده عبد فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له ثم قال
بل هو عبدي وقال المقر هو عبدي فهو لذي اليد المقر ولو قال ذو اليد
لآخر هو عبدك فقال لا بل هو عبدك ثم قال الآخر بل هو عبدي لم يقبل
لانه قبل للتناقض انتهى وهذا يخالف ما في الهداية انه لا بد من الحجة
فانه يقتضي سماع الدعوى وهو مشكل وقيد بالاقرار بالمال احترازا عن
الاقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب فانها لا ترتد بالرد اما الثلاثة
الاول ففي البزازية قال لآخر انا عبدك فرده المقر له ثم عاد الى تصديقه
فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار
بالدين والعين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانه

اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا

كذا في البحار

عبارة العناية ويجوز ان يقال يحمل له في مكانه اشاره الى الجواب عن ذلك فان العرض والنقل دليل الفسخ انتهى وحاصله ان الكلام فيما اذا عرض و نقل والعرض هنا انه لم يفعل فلا تعارض فافهم

الا لم ابرية لا يرتد الا في مسئلتين

اسقاط يتم بالمسقط وحده انتهى واما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففي
شرح المجمع من الولا واما الاقرار بالنكاح فلم اره الان وحاصل مسايل
رد الاقرار انه لا تخلوا اما ان يرده مطلقا او يرده الجهة التي عينها المقر
وحولها الى اخرى او يرده لنفسه ويحوله الى غيره فان كان الاول بطل وان
كان الثاني فان لم يكن بينهما منافاة وجب والا بطل وان كان الثالث فان
صدقه فلان تحول اليه والا فلا وان كان بطلاق او عتاق او ولا او نكاح او
وقف او نسب او رق لم يرتد فيقال الاقرار يرتد برد المقر له الا في
هذه **قوله** ومن ادعى على اخر ما لا فقال ما كان لك شي قط فبرهن المدعى
على الف وهو برهن على القضا او الابرا قبل لامكان التوفيق لان غير الحق
قد يقضى ويبرا منه ولا فرق بين ان يوكد النفي بكلمة قط او لا واطلقه فشمل
ما اذا قضى بالمال ثم ادعى الايفا كما في الملتقط فالدفع بعد القضا صحيح الا في مسيلة
الخمسة كما سياتي واشار المولف الى انه لو ادعى القصاص على اخر فانكر فبرهن
المدعى عليه على العفو او الصلح عنه على مال تقبل وكذا في دعوى الرق
وقيد بكون المدعى عليه لم يصالح لسكونه عند الاصل العدم اما اذا انكر فصالحه
على شي ثم برهن على الايفا او الابرا لم تسمع دعواه كذا في الخلاصة بخلاف ما اذا
ادعى الايفا ثم صالحه فانه يقبل برهانه على الايفا كما في الخزانة والى انه متى امكن
التوفيق فلا تناقض فمن ذلك مالا بالشركة ثم ادعاه دينا عليه تسمع وعلى
القلب لا لان مال الشركة ينقلب دينا بالجحود والدين لا ينقلب امانة والاشركة
كذا في البزازية وفي مجموع النوازل ادعى عليه شيا فاجاب قايلا اني ادفع
فقيل اعلى الايفا او الابرا فقال على كليهما يسمع قوله اذ وفق بان قال او فيت
البعض وابراني عن البعض او قال ابراني عن الكل لكن لما انكر الابرا او فيته
انتهى ولا يخفى ان على القول بان الامكان كاف يسمع مطلقا ومن مسايل دعوى
الايفا ما في المحيط من المسيلة المخمسة ادعى على اخر مايتي درهم وانه استوفى مائة
وخمسين وبقي عليه خمسون واثبتها بالبينة ثم برهن المدعى عليه انه اوفاه
الخمسين لا تسمع حتى يقولوا هذه الخمسين التي تدعى لان في مائة وخمسين انتهى
وفي دعوى الملتقط ولو اقام البينة ان له على فلان اربعماية درهم ثم اقر
المدعى انه للمنكر عليه ثلاث ماية سقط عن المنكر ثلاثمائة عند ابي القاسم
الصفار وعند ابي احمد بن عيسى بن النضر انها لا تسقط وعليه الفتوى
انتهى وليتامل في وجه عدم السقوط وقيد بدعوى الايفا بعد الانكار اذ لو
ادعاه بعد الاقرار بالدين فان كان كلا القولين في مجلس واحد لم يقبل للتناقض
وان تفرقا عن المجلس ثم ادعاه واقام البينة على الايفا بعد الاقرار تقبل
لعدم التناقض واذا ادعى الايفا قبل الاقرار لا تقبل كذا في خزانة المفتي
قوله وان زاد ولا اعرفك لا اي زاد قوله ولا اعرفك كقوله ما كان لك
على شي قط لم يقبل برهانه والمراد هذه الكلمة وما كان معناها نحو ولا رايتك
او ولا جرى بيني وبينك معاملة او مخالطة او خلطة او ولا اخذ ولا عطا

اوما

تفسير الشغب

اوما اجتمعت معك في مكان كما في فتح القدير وانما لم يقبل لتعذر التوفيق بين
كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة ذكر عن اصحابنا
والقدوري يقبل لامكان التوفيق لان المحتجب والمخدرة قد يودي بالشغب
على بابه فيومر بقضى وكلامه بارضا الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه وفرع عليه
في النهاية تبعا لقاضي خان بان المدعى عليه لو كان ممن يتولى الاعمال بنفسه
لا تقبل انتهى فالمحتجب من لا يتولى الاعمال بنفسه وقيل من لا يراه كل احد لفطنته
وفي القاموس الشغب ويحرك وقيل تهييج الشر وفي اصطلاح الايضاح
وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على ان يكون احدهما ممن لا يتولى الاعمال
بنفسه لا على ان يكون المدعى عليه بخصوصه وتصوير القدوري امكان
التوفيق منه لا يدل على ذلك انتهى ودفعه ظاهر لان الكلام كله في تناقض المدعى
عليه لا المدعى واشار المولف رحمه الله الى انه اذا لم يمكن التوفيق لم يندفع التناقض
فمن ذلك ما في المعراج معزيا الى الشافي لو قال لم ادفع اليه شيا ثم ادعى
الدفع لم يسمع لانه يستحيل ان يقول لم يدفع اليه شيا وقد دفعه اما لو ادعى
اقراره بالدفع اليه او القضا ينبغي ان يسمع لان المناقض هو الذي يجمع بين
كلامين وههنا لم يجمع ولهذا لو صدقه المدعى عيانا لم يكن مناقضا ذكره
التمرتاشي ومن هنا اجيب عن حادثة اذن له في دفع المال لاخيه ثم
ادعى عليه انه ما دفع فقال دفعت ثم قال لم ادفع فحكم عليه بمجي الاخ فاقر
بانه دفع له انه يبرا لان تصديق الاخ الماذون في الدفع اليه كتصديق المدعى
وقد علمت ما اذا صدق المدعى وقيل تقبل البينة على الابرا في هذا الفصل
باتفاق الروايات لان الابرا يتحقق بلا معرفة وفي البزازية ادعى عليه ملكا
مطلقا ثم ادعى عليه عند ذلك الحاكم بسبب يقبل ويسمع برهانه بخلاف العكس
الا ان يقول العاكس اردت بالمطلق الثاني المقيد الاول لكون المطلق ازيد من
المقيد وعليه الفتوى نص عليه شمس الايمة ادعى النتاج اولا ثم الملك
المقيد فقياس ما ذكروا انه اذا ادعى النتاج وشهدا بالمقيد لا يقبل ينبغي
ان لا يصح انتهى وفي اقرار البزازية اقر ببيع عبده من فلان ثم جحده صح لان
الاقرار بالبيع بلا ثمن باطل انتهى وفي جامع الفصولين كفل بثمن او مهر ثم الكفيل
برهن على فساد البيع والنكاح لا يقبل لان اقدامه على التزام المال اقرار منه بصحة
سبب وجوب المال فلا يسمع منه بعده دعوى الفساد ولو برهن على انها الاصيل
او على ابرايه يقبل لانه تقرير للوجوب السابق كفل عنه بالف لرجل يدعيه
فبرهن الكفيل ان الالف المدعاة بثمن خمر لا يقبل ولو قال الكفيل ان الالف
المدعاة قمار او ثمن خمر او نحوه مما لا يجب لا يقبل قوله ولو برهن على اقرار
المكفول وهو يجحد لا يقبل وليس له ان يحلف الطالب ولو اقر به الطالب
عند القاضي بري الاصيل والكفيل جميعا انتهى اقول لا يقال لما بريا باقراره
ينبغي ان يقبل بينة اقراره لان البينة تسمع عند صحة الدعوى وقد
بطلت هنا للتناقض لان كفالته اقرار بصحتها انتهى وفي الاختيار كل قولين

متناقضين صدرا من المدعي عند الحاكم فان امكن التوفيق قبل والا لم
يقبل كما اذا صدر من الشهود وكل ما اثر في قدح الشهادة اثر في استماع
الدعوى انتهى **قوله** ومن ادعى على اخر انه باعه امته فقال لم ابعها منك
قط فبرهن على الشرا فوجد بها عيبا فبرهن البايع انه برى اليه من كل عيب
لم يقبل للتناقض لان اشتراط البراة تغيير للعقد من اقتضاء وصف
السلامة الى غيره فيقتضي وجود العقد وقد انكره بخلاف ما تقدم من
مسيلة الدين لان الباطل قد يقضى ويبرا منه دفعا للدعوى الباطلة وما
في الكتاب هو ظاهر الرواية عن الكل وحكى الخصاف رواية عن ابي يوسف
انها تقبل لامكان التوفيق بان باعها وكيله وابراه عن العيب ونظيره ما ذكره
ابو يوسف انه لو ادعى الشرا من شخص وهو ينكر فاقام المدعي بينة على الشرا
منه فاقام البينة انه قد رد المبيع عليه تقبل لما ذكرناه من امكان التوفيق
هكذا عزى هذا الفرع الشارح اليه وجزم به في الخلاصة على انه نقل المذهب
فقال ادعى على اخر انه اشترى منه هذه الدار فانكر الشرا فلما اقام المدعي
البينة على الشرا ادعى المدعى عليه انه ردها عليه معنى اقالها يسمع هذا
الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن يدعي ايفاء الثمن او الابرا اختلف المتاخرون
ومن هذا الجنس صارت واقعة بسمرقند صورتها امراه ادعت على رجل
انه تزوجها على كذا من المهر وطالبته بالمهر وانكر الزوج النكاح اصلا فلما
اقامت المراة البينة على النكاح ادعى الزوج انه خالعها على المهر يسمع لانه يحتمل
انه زوجها منه ابوه وهو صغير وهو لا يعلم ومن هذا الجنس رجل ادعى على اخر
الفا وديعة فانكر فلما اقام البينة على الايداع ادعى المدعى عليه الرد او الهلاك
ان قال اولا ليس لك على شي يسمع وان قال ما اودعتني اصلا لا يسمع
انتهى واستشكل مسلة الكتاب ما في جامع الفصولين بانه ينبغي ان تقبل
البينة فيها وفاقا خلافا فالزمز لانه صار مكذبا شرعا ببينة المدعي فلحق
انكاره بالعدم فصار كما في الكفالة لو برهن انه له على الغايب
الفا وهذا كفيله بامره يرجع الكفيل على الغايب ولو انكر الكفالة اصلا
لانه صار مكذبا شرعا في انكاره فلحق بالعدم قال ويمكن الفرق بان الحكم
باداء ثمة حكم بالرجوع ايضا فلا حاجة الى اقامة البينة ثانيا على كفالته
لثبوتها اولا وهنا الحكم بالشرا ليس بحكم بالبراة والايفا فلا بد من الدعوى
فيبطله التناقض فافترقا ويمكن ان يرد بان انكاره لما لحق بالعدم لما مر
لا يتحقق التناقض لعدم انكار البيع والشرا فينبغي ان يصح الدعوى على
اصل مر من العدة انكر البيع فبرهن عليه المشتري فادعى البيع اقالة يسمع
هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن ادعى ايفا الثمن او الابرا اختلف المتاخرون
انتهى وقد اجبت عنه في حاشيتنا عليه بما حاصله ان المقر انما يصير
مكذبا شرعا اذا حكم القاضي بما يخالف اقراره في مسيلتنا يقضي القاضي
بالبيع حتى تناقض الخصم فلم يكن مكذبا شرعا كما لا يخفى وبما قررناه ظهر

ان تقييد

ان تقييد المولف مسلة الكتاب بدعوى الرد بالعيب بعد الانكار لاصل
البيع للاحتراز عن دعوى الاقالة ويحتاج الى الفرق عنهما كما يحتاج اليه
فيها في البرازية ادعا عليه شرا عبده فانكر فبرهن عليه فادعى عليه
انه رده عليه بالعيب تسمع لانه صار مكذبا في انكاره فارتفع التناقض
بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم انتهى وفي جامع الفصولين ولو قال
لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته ولو
قال لم يكن بيننا نكاح قط او قال لم اتزوجها قط والباقي بحاله ينبغي ان
يكون هذا او مسلة العيب سواء ثمه في ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراة
عن العيب لان البراة عن العيب اقرار بالبيع فكذا الخلع ينبغي سابقة
النكاح فيتحقق التناقض انتهى واستشكل ثم اعلم ان التناقض بين الدعويين
لا بد لمن يكون عند القاضي يدل عليه ما في الاجناس والصغرى ادعى محدودا
بشرا او ارث ثم ادعاه ملكا مطلقا لا يسمع اذا كان الدعوى الاول عند القاضي
فاما اذا لم يكن عند القاضي فهذا لو الاول سوا قال البزازي وهذا على الرواية
التي ذكروا ان التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعويين عند القاضي فاما من
اشترط ان يكون الثاني عند القاضي يكتفي في تحقق التناقض كون الثاني عند
الحاكم ثم قال في فصل الدفع وفي المحيط ادعى على اخر عند غير الحاكم بالشرا او الارث
ثم ادعاه عند الحاكم مطلقا ان ادعى الشرا من معروف لا يقبل وان ادعاه من
مجهول يقبل ثم المطلق عند حاكم يقبل دل على المسلة انه لا يشترط في التناقض كون
المتدافعين في مجلس الحكم بل يكتفي بكون الثاني في مجلس الحكم انتهى وقدمنا انه
المعتمد ثم اعلم ان التناقض اذا قال تركت الكلام الاول واستقر على الثاني
يقبل منه قال في البزازية وفي الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه
بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعي ادعيه الان بذلك
السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع ثم اعلم ان التناقض المانع اما ان يسمع
الحاكم الكلامين او يسمع الثاني فيدعي المدعى عليه بانه قال اولا كذا يريد دفعه
فينكر فبرهن المدعى عليه على قوله الاول فيثبت التناقض وهذا هو طريق
دفع الدعوى وسياتي بيانه ان شا الله تعالى في الخمسة من الدعوى وفي الظهيرية
ان اباك اوصالي بثلث ماله فانكر المدعى عليه الوصية فبرهن المدعي فقال
المدعى عليه ان ابي رجع عن هذه الوصية قيل لا يصح هذا الدفع والصحيح انه صحيح
وكذا لو برهن على جحود ابيه بنا على الجحود رجوع انتهى وفيها ادعت امراة على ورثة
زوجها المهر فانكروا نكاحها فبرهنت فدفعوا بانها كانت ابرات اباها في حياته
ان قالوا ابراته عن دعوى المهر صح انتهى وفي البزازية ادعى عليه الف درهم
ثمن جاريته بشرا ابط وعجز عن اثباتها فقال كانت الالف وديعة عنده لا يقبل
ولو ادعى كونها وديعة وعجز فادعى كونها قرضا يقبل انتهى **قوله** ويبطل الصك
بان شا الله تعالى اي يبطل مكتوب الشرا او الاقرار ونحوهما اذا كتب اخره
ان شا الله تعالى فيبطل البيع ونحوه لان الاستثنا مبطلا وفي الصحاح الصك كتاب

فارسي معرب والجمع اصك وصكاك وصكوك انتهى اطلقه فيشمل ما اذا اشتمل
على شي واحد او اشيا وفي الثاني الاختلاف قال الامام اذا كتب بيع واقرار
واجارة وغير ذلك ثم كتب في اخره ان شا الله يبطل الكل قياسا لان الكل كشي
واحد بحكم العطف ويبطل الاخير عندهما فقط استحسانا لانصراف الاستثنا
الى ما يليه لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام بالاستيثاق واشار
الى ان الكتابة كالنطق فلا بد فيها من اتصال المشية فلو ترك فرجة فان
الاستثنا ينصرف الى ما يليه اتفاقا كالسكوت والحاصل انهم اتفقوا على ان المشية
اذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو كعبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى
بيت الله الحرام ان شا الله ينصرف الى الكل فيبطل الكل فمشى ابو حنيفة على حكمه
وهما اخرجا صورة كتب الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من
عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة للعادة وعليها يحمل الحادث وكذا كان
قولهما استحسانا راجحا على قوله كذا في فتح القدير فظاهره ان الشرط ينصرف
الى الجميع وان لم يكن بالمشية وفي وكالة البزازية وعن الثاني قال امراة زيد طالق
وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان تكلم
لان الجواب يتضمن اعادة ما في السوال انتهى واما الاستثنا بالا واحد اي واخواتها
فينصرف الى الاخير كما علم في اية رد شهادة المحدود في القذف وعليه فروع في
خزانة المفتيين من الاقرار والحاصل ان الشرط اذا تعقب جملا متعاطفة متصلا
بها فانه للكل واما الاستثنا بالا فالى الاخير فلو اقر لاثنين بما ليس واستثنى شيا
كان من الاخير ولو اقر بالفين كماية درهم وخمسين دينارا الا درهما انصرف الى
الاول استحسانا واما الاستثنا بان شا الله بعد جملتين ايقاعيتين فاليهما اتفاقا
وبعد طلاقين معلقين او طلاق معلق وعتق معلق فاليهما عند محمد وعند ابي يوسف
الى الاخير واتفقوا على انصرافه الى الاخير في غير العطف وفي المعطوف بعد السكوت
كما في ايضاح الكرماني وفيه من الايمان اذا عطف على يمينه بعد سكوته ما توسع على
نفسه لم يصح كالاستثنا وان كان فيه تشديد على نفسه صح فلو قال ان دخلت
الدار فانت طالق وسكت ثم وهذه لاخرى دخلت الثانية في اليمين
بلا خلاف وهذه الدار الاخرى ولو قال وهذه طالق ثم سكت وقال وهذه طلقت
الثانية وكذا في العتق انتهى وفي الهداية ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر
الحق وهو ولي ما فيه بطل الذكر كله عنده وعندهما بطل التوكيل والمراد بذكر الحق
الصك كما في القاموس والمراد بمن اقام به ان من اخرجه كان له ولاية المطالبة
بما فيه من الحق واورد عليه لزوم صحة توكيل المجهول واجيب بان العرض
من كتابته اثبات رضى المدعى عليه توكيل من توكله المدعى فلا يمتنع الدعوى
عن سماع خصومته عند ابي حنيفة ودفع بانه لا يفيد على قوله لان الرضا بتوكيل
مجهول باطل فلا يفيد على قوله ايضا والظاهر عندي ان محمدا انما ذكره ليفيد على
قوله ايضا والظاهر عندي ان محمدا انما ذكره ليفيد انه ينصرف الاستثنا الى الكل
عنده وان كان فاسدا فكيف اذا كان صحيحا واشار به لكل مسيلة ضمان الخلاص
مع فساده عنده وقيل بل فايدته التحرز عن قول ابن ابي ليلى فانه لا يصح التوكيل

بالخصومة

بالخصومة بلا رضى الخصم اذا اوجب الرضا بتوكيل وكيل مجهول فحينئذ يجوز لكن
المذكور في كتب المذاهب الاربعة ان عند ابي ليلى التوكيل بالخصومة بغير رضى
الخصم مطلقا كذا في فتح القدير وفي وكالة البزازية قال لرجلين ايكما باع
هذا العبد فهو جائز فايهما باع جاز قال وكلت هذا او هذا ببيعه فهو باطل
انتهى **قوله** وان مات ذمي فقالت زوجته اسلمت بعد موته وقالت الورثة
اسلمت قبل موته فالقول لهم وقال زفر القول قولها لان الاسلام حادث
فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال
فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ما الطاحونة وهذا ظاهر نعتبره للدفع
وما ذكره يعتبر للاستحقاق واشار بكون الزوج ذميا الى انه لو مات مسلم
وله امراة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته
وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول قولهم ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر
لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد
لهم ظاهر الحدوث ايضا كما في الهداية والتعبير بالاستصحاب احسن من التعبير
بالظاهر فان ما يثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون ظاهرا كاخبار الاحاد كثيرا ما
توجب استحقاقا كذا في فتح القدير وفي التحرير الاستصحاب الحكم ببقاء امر محقق
لم يظن عدمه وكتبنا تفاريعه في الاشباه والنظاير في قاعدة اليقين لا يزول
بالشك وسياتي في اخر التحالف مسايل من الظاهر وفي خزانة الاكمل مات
ذمي وله ابنان احدهما مسلم فبرهن على ان اباه مات مسلما والاخر ماتخ على انه
مات كافرا قضي بالميراث للمسلم منهما وكان شهود من الذمة وشهود الكافر من
المسلمين وكذا لو قال احدهما كنت مسلما وكان ابي مسلما فصدقه اخوه وقال
وانا كنت مسلما في حياته فكذبه اخوه وقال اسلمت بعد موته فالميراث للذي
اجتمعا على اسلامه قبل موت ابيه وكذا لو اختلفا في العتق والرق فالميراث
لمن اجتمعا على عتقه في حياة ابيه انتهى وفيها ادعى خارجان دارا في يد ذمي وادعيا
الميراث وبرهنا قضي بها بينهما ان كان شهود الذمي مسلمين والا قضي بها للمسلم
وان كان شهوده كفارا انتهى وفيده المولف بما ذكر من المسيلة لان امراة الميت
المسلمة لو قالت مات زوجي وهو مسلم وهذه دار ميراثا لي وقال ولده
وهم كفار مات كافرا وصدق اخو الميت المراة وهو مسلم فقيل في الخزانة
قضيت للمراة وللاخ دون الولد وفيها لو مات رجل وابوه ذميان فقالا مات
ابننا كافرا وقال ولده المسلمون مات مسلما فميراثه للولد دون الابوين
انتهى وحاصله انهم اذا اختلفوا في موت الميت على الاسلام او الكفر فالقول
لمن يدعي انه مات على الاسلام فعلى هذا لا يحتاج الى تصديق الاخ في المسيلة
السابقة وتلغى دعوى المراة انه مات مسلما كما لا يخفى والا فما الفرق **قوله**
وان قال المودع هذا ابن مودعي لا وارث له غيره دفع المال اليه اي وجوبا
لاقراره انما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت قيد باقراره بالنبوة
لانه لو قال هذا اخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتانى

ابن ج نفصل في القضا بالميراث

سياتي في اخر التحالف مسايل من الظاهر

الجواب يتضمن اعادة ما في السوال

في ذلك والفرق ان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث
له غيره لانه لو قال له وارث غيره ولا ادري امات ام لا لا يدفع اليه شي
لا قبل التلوم ولا بعده حتى يقيم المدعي بينة تقول لا نعلم له وارثا غيره واشار
بالوديعة الى ان المديون اذا قال هذا ابن دائني فانه يومر بالدفع اليه
بالاولى وقيد بالوارث احترازا عما اذا اقر انه وصيه او وكيله او المشتري
منه فانه لا يدفعها اليه لما فيه من ابطال حق المودع في العين باز النها
عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره عليه ولا كذلك بعد موته
بخلاف ما اذا اقر انه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يومر بالدفع اليه
لانه اقرار بخالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها فلو دفع الى الوكيل في الوديعة
قيل لا يستردها لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه وكان ينبغي ان يستردها
لبطلان اقراره في حق المالك والحفظ واجب عليه فكان بالدفع متعديا
وكذا اضمن اذا انكر المالك الوكيل ولم يسلمها الى الوكيل حتى ضاعت فقيل لا يضمن
وكان ينبغي ان يضمن عملا بما في زعمه وقيد بالوديعة للاحتراز عن الملتقط
اذا اقر بها لرجل ففيه اختلاف كما ذكره الشارح والعارية والعين المغصوبة
كالوديعة ومراده من الابن من يرث بكل حال فالبنت والاب
والام كالابن وكل من يرث في حال دون حال فهو كالاخ وفي فتح القدير ولو ادعى
انه اخو الغايب وانه مات وهو وارثه لا وارث له غيره او ادعى انه ابنه
وابوه او مولاه اعتقه او كانت امراة وادعت انها عمة الميت او خالته
او بنت اخيه وقال لا وارث له غيري وادعى اخر انه زوج او زوجة للميت
فان الميت اوصى له بجميع ماله او ثلثه وصدقهما ذو اليد وقال لا ادري
للميت وارثا غيرهما او لا لم يكن لمدعي الوصية شي بهذا الاقرار ويدفع القاضي
الى الاب والام والاخ ومولى العتاقة او العمة او الخالة او بنت الاخت اذا انفرد
اما عند الاجتماع فلا يزاحم مدعي البنوة مدعي الاخوة لكن مدعي هذه الاشيا اذا
زاحمه مدعي الزوجية او الوصية بالكل او الثلث مستندا لا باقرار ذي اليد
فمدعي الاخوة او البنوة اولى ما يستخلف الابن ما هذه زوجة الميت او موصى له
هذا اذا لم تكن بينة على الزوجة والوصية فان اقام اخذ بها انتهى واشار المولف
على ان ذا اليد لو اقر ان الميت اقر بان هذا ابنه او ابوه او مولاه اعتقه او اوصى
له بالكل او ثلثه او ان هذه زوجته فالمال للابن والمولى كما لو عاينا ه اقر
بخلاف النكاح وولا الموالاة والوصية لان ذا اليد اقر بسبب ينتقض كذا في
فتح القدير من دعوى الجمع وان كانت في يد زيد فجا اخذ الزوجين
فصدقه زيد يومر باعطا اقل النصيبين لا اكثرهما انتهى فقد تقيد بقيد لانه لو
برهن وقال لا نعلم له وارثا اخر فله اكثر النصيبين اتفاقا كذا في شرحه لابن
الملك ومن قال لاخر هذا ابنه ايضا وكذبه الاول قضى للاول اي قال
المودع هذا ابنه بعد اقراره للاول بانه ابنه وكذبه المقر له الاول فقضى بالمال
للمقر له الاول لان الثاني اقرار على الغير لصحة الاقرار للاول من يكذبه ولم يذكر

المصنف

المصنف ضمان المودع للثاني لاختلاف الشارحين فيه ففي غاية البيان انه لا يغرم
المودع للابن الثاني شيا باقراره له لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا
لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة ثبوت الارث فلا يكون الاقرار بالبنوة
اقرارا بالمال انتهى وفي النهاية فان قيل ينبغي ان يضمن المودع هنا للمقر له الثاني
كما قلنا في مودع القاضي المعزول اذا بدأ بالاقرار بما في يده لانسان ثم اقر بان القاضي
المعزول سلمه فانه يضمن للقاضي على ما مر من قبل قلنا هاهنا ايضا يضمن نصيبه
اذا دفع الى المقر له الاول بغير قضا القاضي انتهى وهذا هو الصواب كما في فتح القدير
قيد باقراره بالولد لانه لو اقر المودع بها لرجل ثم قال لا بل وديعة فلان او قال
غصبت هذا من فلان لا بل من فلان وكذا العارية فانه يقضى به للاول ويضمن للثاني
قيمته وكذا في الاقرار بالدين فلو قال هذا لفلان الا نصفه فلفلان كان مصدقا فلو
قال هذا لفلان المقر له الاول فانه لم يصدق وهما للاول ولو قال هذا لفلان
وهذا لفلان المقر له الا نصف الاول فانه لفلان كان جايزا وكذا لو قال هذه الحنطة
والشعير لفلان الا كرا من هذه الحنطة اذا كانت الحنطة اكثر من الكر كذا في الاصل
لمولانا محمد من المدعوى قوله ميراث قسم بين الغرما لا يكفل منهم ولا من وارث
وهذا شي احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا يوخذ الكفيل
منهم اطلقه فشمل ما اذا اثبت الدين والارث بالبينة او بالاقرار والخلاف
في الاول ولا خلاف في اخذه في الثاني وهي واردة على اطلاقه وشمل ما اذا
قال الشهود لا نعلم له وارثا غيره وهنا لا يوخذ الكفيل اتفاقا وجه قولهما ان في
الكفيل نظرا للغايب على تقدير وجوده وله ان وجوده امر موهوم فلا يوخر
الثابت قطعا واشار الى ان عدم التكفيل في دعوى الشرا على ذي اليد وفي بيع
العبد المادون للدين وقيد بالميراث لانه ياخذ كفيلا اذا دفع النفقة لامراة
الغايب او اللقطة او الابق الى صاحبه واطلق في الوارث فشمل ما اذا كان من يحجب
اولا وقيد بعدم التكفيل لان القاضي يتلوم ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه
لا وارث له غيره ولا عزيم له اجرا اتفاقا لانه من باب الاحتياط لنفسه بزيادة
علم بانتفا الشريك المستحق معه بقدر الامكان وقد ره نه مفوض الى راي
القاضي وقدره الطحاوي بحول والمراد بالتاني تاخير القضا الى المدة المذكورة كما
في غاية البيان لا تاخير الدفع بعد القضا وحاصل ما ذكره الصدر الشهيد ان
المدعي لو برهن على انه مات وترك ميراثا لورثة الميت ولم يذكروا عدد
الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فانه لا يقضي له وان بينوا عددهم وقالوا لا نعلم
له وارثا غيره وان كان ذلك الوارث مما لا يحجب بحال فانه يقضي ولا يتانى ولا يكفل
وان مما يحجب بحال تانى ثم قضى وان شهدوا انه وارثه وانه مات وتركها ميراثا
له ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره تلوم القاضي زمانا ثم قضى ولا ياخذ منه كفيلا عنده
خلافا لهما ويدفع لاحد الزوجين اوفر النصيبين عند محمد وعند ابي يوسف
اقلهما وقوله وهذا شي احتاط بعض القضاة وهو ظلم كلام ابي حنيفة وعنى به
ابن ابي ليلى فانه كان يفعله في الكوفة والمراد بالظلم عن سوا السبيل وفيه

با

ان ابا دليل على ان المجتهد يخطى ويصيب وعلى ان ابا حنيفة برى من الاعتزال
لاكما ظنه البعض بسبب ما نقله يوسف بن خالد السمتي عنه انه قال كل مجتهد
مصيب والحق عند الله واحد وتاويله ان كل مجتهد مصيب بالاجتهاد وان اخطا
ما عند الله والدليل على صحة التاويل انه لو حمل على ظاهره لكان متنافيا
اذ قوله الحق عند الله واحد يفيد ان كل مجتهد ليس اصاب الحق والا لكان الحق
متعددا فلزم ان معنى قوله كل مجتهد يصيب اى يصيب حكم الله تعالى بالاجتهاد
كذا فى فتح القدير وفى البزازية من الدعوى بعد نقل عبارة الكتاب عن الامام
الاعظم فاكواهذا كشف عن مذهبه بان المجتهد يخطى ايضا قيل اذن قولهما بجواز
التكفيل كشف عن الاعتزال وانت خبير بان هذا الايراد فانهما جوزا بالاجتهاد
اخذ الكفيل قياسا على راد الابق واللقطة فانى يلزم منه كون كل مجتهد مصيبا
والاستدلال من وصف الامام بالظلم بنا على ملازمة عادته كانت فى تلك العصر
من عدم تقليد القضا من المجتهد فكان التكفيل الصادر من القاضى تكفيلا من
القاضى المجتهد ويكون المراد من بعض القضاة القاضى المعهود وزيف ايضا
بان المجتهد اذا اخطا فله اجر بلا خلاف وغايته انه بالتكفيل اخطا فلا يكون ظلما
فلا يصح الاستدلال اجيب عنه بان الامام قال وهو ظلم وميل فالوصف
بالميل دل على ان المراد بالظلم وضع الشى فى غير موضعه والاطلاق ولو بالمجاز
دل انه يخطى اذ لولاه لما صح ذلك فحصل الكشف بالوصف الواقع من الامام
لا بالاتفاق فى الواقع انتهى وحاصله ان وصفه بان فعله ظلم لا يقتضى انه فى الواقع
ظالم بمعنى مرتكب للحرام وان صح ان يقال انه ظالم اى واضع لاخذ الكفيل فى غير موضعه
والمقصود تاويل العبارة بحيث لا تفيد ان القاضى باخذه الكفيل اثم لان ثبوت
الاجر له فى ذلك ينافى الاثم وفى الاصل قال ابو حنيفة ارايت لو لم يجعل كفيلا
الست اسعه حقه بشى اخاف ولم يستبن بعد ولم يجب عليه بعد والاولى
فى الجواب عن قول الامام فى حق ابن ابى ليلى مع كونه مجتهدا ما قاله فى التلويح
وعبارته والمخطى فى الاجتهاد لا يعاتب ولا ينسب الى الضلال بل يكون معذورا
وماجورا اذ ليس عليه الا بذل الوسع وقد فعل فلم ينل الحق لخفاء دليله
الا ان يكون الدليل الموصل الى الصواب بينا فاخطا المجتهد لتقصير منه وترك
مبالغة فى الاجتهاد فانه يعاتب وما نقل من طعن السلف بعضهم على بعض
فى المسايل الاجتهادية كان مبنيا على ان طريق الصواب بين فى زعم
الطاعن انتهى وفى مناقب الكردرى ما زال ابو حنيفة يخطى ابن ابى ليلى ونقوضه
قاضى الكوفة حتى عزله الخليفة واعلم انا نبينا فى باب النفقة ما يفيد ان المراد
بالكفيل الكفيل بالمال لقوله فى الذخيرة فاذا احضر الزوج واثبت انه كان
دفعها لها فان شا رجع عليها وان شاء رجع على الكفيل ولم ار حكم الكفالة على قولهما
فى مسئلة الكتاب هل هى بالمال او بالنفس قوله ولو ادعى دارا ارثا لنفسه
ولاخ له غايب وبرهن عليه اخذ نصف المدعى فقط اى اخذ نصيب نفسه
وترك نصيب اخيه الغايب فى يد ذى اليد وهذا عند الامام مطلقا وفصل

الشيخان

الشيخان بين جحود ذى اليد فيوخذ منه ويجعل فى يد امين والا ترك فى يده
لخيانته بجحوده فلا ننظر فى تركه كما اذا راى شيا فى يد انسان يعلم انه لغيره
لا ينتزعه بلا خصم وقد ارتفع جحوده بقضا القاضى بالكل فقيد بعدم اخذ نصيب
الغايب لان القاضى يقضى بالكل ارثا بخصومة الحاضر لانتصاب احد الورثة
خصما للميت فلذا انقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه ولا تعاد البينة اذا حضر
الغايب ولا القضا ولم يذكر الشارح فيه اختلافا وذكر فى جامع الفصولين ورجح
انه لا يحتاج وكذا ينتصب احدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان فى
دعوى عين فلا بد من كونها فى يده ليكون قضا على الكل وان كان البعض
فى يده نفذ بقدره كما صرح به فى الجامع الكبير وظاهر ما فى الهداية والنهاية
والعناية انه لا بد من كونها كلها فى يده فى دعوى الدين ايضا وصرح فى فتح
القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو وفى قوله اخذ نصف
المدعى فقط اشارتان الاولى انه لا يوخذ من ذى اليد كفيل لان القاضى نصب
لقطع الخصومات لا لانشايها الثانية ان الحاضر ياخذ النصف مشاعا
غير مقسوم كما صرح به العمادى فى الفصول وقيد بالعقار لان المنقول
يوضع عند عدل الى حضور صاحبه وقيل هو كالعقار لا يوخذ منه ولا شك
انه على قولهما يوخذ منه ويوضع على يد عدل واجمعوا انه لا يوخذ لو مقرا كذا فى
جامع الفصولين **تنبيهات** الاولى انما ينتصب الحاضر الذى العين
فى يده خصما عن الباقى اذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر والغايب فان
قسمت واودع الغايب نصيبه عند الحاضر كانت كساير امواله فلا ينتصب
الحاضر خصما عنه ذكره العتابى عن مشايخنا وفى جامع الفصولين من السابع
والعشرين ولو اودع نصيبه من عين عند وارث اخر فادعى رجل هذا العين
ينتصب هذا الوارث خصما عن الباقين لو كان العين بيده بخلاف الاجنبى
انتهى الثانى انما لا تسمع دعوى الغايب اذا حضر بشرط ان يصدق ان العين
ميراث بينه وبين الحاضر اما لو انكر الارث وادعى انه اشتراها او ورث نصيبه
من رجل اخر لا يكون القضا على الحاضر قضا عليه فتسمع دعواه وتقبل بينته
كما فى الفصول فالحاصل انه انما ينتصب خصما عن الباقى بثلاثة شروط كون
العين كلها فى يده وان لا تكون مقسومة وان يصدق الغايب على انها ارث عن
الميت المعين الثالث انما يكفى ثبوت بعض الورثة ان لو ادعى الجميع وقضى
به اما لو ادعى حصته فقط وقضى بها فلا يثبت حق الباقين كذا فى جامع الفصولين
من السابع والعشرين الرابع ادعى بيتا فقال ذو اليد انه ملكى ورثته من ابى
فلو قضى عليه يظهر على جميع الورثة فليس لاحد منهم ان يدعيه بجهة الارث اذ صار
مورثهم مقضيا عليه فلو ادعاه احدهم ملكا مطلقا تقبل اذ لم يقض عليه فى الملك
المطلق فلو ادعاه ذو اليد ملكا مطلقا لا ارثا لا يصير الورثة مقضيا عليهم فلهم
اخذه بدعوى الارث لكن ليس لذى اليد حصته منه اذا قضى عليه انتهى
الخامس اذا كان الورثة كبارا غيبا وصغيرا نصب القاضى وكيلا عن الصغير لسماع

لا يحتاج فى دعوى الدين الى ان يكون التركة فى يد المدعى عليه

على انه ح

لقايل ان تقول ليس فى عبارة جامع الفصولين تصريح بالقسمة فيحتمل ان يكون مراده ما ذكر قبل القسمة فتامل

يعنى انما ينتصب خصما فى الكل ... اذا كان البعض ...

يعنى فيما اذا ادعى على احد الورثة بعين فى يده قبل القسمة

حاصله انه ايراد انه لا يلزم من قولهما باخذ الكفيل صحة القول بان المجتهد كل مجتهد مصيب الموافق لمذهب المعتزلة وانما الكاشف عن مذهب الامام قوله وهو ظلم لا قوله بعدم اخذ الكفيل فتدبر

المجتهد خاب وان اخطا

البينة دعوى الدين على الميت والقضا على هذا الوكيل قضا على جميع السادس
اذا اثبت المدعي دينه على بعض الورثة وفي يده حصته فانه يستوفي جميع دينه
مما في يد الحاضر ثم يرجع الحاضر على الغايب بحصته وهما في خزانة المفتين لـ
السابع يحلف الوارث على الدين اذا انكره وان يكن للميت تركة الثامن يصح
الاثبات على الوارث وان لم يكن للميت تركة وهما في البزازية التاسع لو لم يكن
للميت وارث فجا مدع للدين على الميت نصب القاضي وكيلا للدعوى كما في ادب
القضا للخصاف وظاهره ان وكيل بيت المال ليس بخصم **قوله** ومن قال مالي او
ما املك في المساكين صدقة فهو على مال الزكاة ولو اوصى بثلث ماله فهو على كل شي
والقياس استويا فيتصدق بالكل وبه قال زفر ولكنا فرقنا بينهما استحسانا
باعتبار ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى بخلاف الوصية لانها اخت الميراث
يجري في كل مال اطلق في مال الزكاة فشمل جميع الاجناس كالسوايم والنقدين
وعروض التجارة بلغت نصابا اولا سوا كان عليه دين مستغرق لها اولا
لان المعتبر جنس ما تجب الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشروطها فان قضى
دينه لزمه ان يتصدق بعده بقدره وشمل الارض العشرية عند الثاني لكونها
مصرفها مصارف الزكاة ومنعه محمد لما فيها من معنى المونة وكذا اوجب
العشر في ارض الصبي والمكاتب والاوقاف وضم ابو حنيفة اليه في النهاية
معزيا الى التمرتاشي ولا تدخل الخراجية لتمحضها للمونة وخرج رقيق الخدمة
ودور السكنى واثاث المنازل وما كان من الحوايج الاصلية وتسوية المصنف
بين قوله مالي وبين قوله وما املك هو الصحيح لانهما يستعملان استعمالا واحدا
فكان فيها القياس والاستحسان خلافا للبعض واختاره في المجمع وما صححناه
تبعا للشارح هو مختار صاحب الهداية وذكر القاضي الاسبيجابي ان الفرق
بين المال والملك انما هو قول ابي يوسف وابو حنيفة لم يفرق بينهما واختاره
الطحاوي في مختصره وقيده بالتنجيز لانه لو كان معلقا بالشرط نحو قوله مالي صدقة
في المساكين ان فعلت كذا ادخل المال القايم عند اليمين والحادث بعده وقيد
بقوله فهو صدقة لانه لو قال لله علي ان اهدي جميع مالي ان فعلت كذا او جميع
ملكي فانه يدخل فيه جميع ما يملكه وقت الحلف بالاجماع فيجب ان يهدي ذلك
كله الا قدر قوته فاذا استفاد شيا اخر يتصدق بمثله كذا الاسبيجابي وفي حيل
الولوالجية من اخرها رجل قال ان فعلت كذا فجميع ما املكه صدقة في المساكين
فاراد ان يفعل ولا يحنث يبيع جميع ما يملك من رجل بثوب في منديل ويقبضه
ولم يره ثم يفعل ذلك ثم ينظر الى الثوب ويردها بخيار الرؤية فلا يلزمه شي انتهى
واشار بقوله على مال الزكاة دون ان يقول يتصدق بمال الزكاة الى انه
اذا لم يكن له مال سوا ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قدر قوته فاذا اصاب
شيا بعد ذلك تصدق بمثل ما امسك لان حاجته مقدمة ولم يبين في المبسوط
قدر ما يمسك لان ذلك يختلف باختلاف العيال وباعتبار ما يتجدد له من التحصيل
فيمسك اهل كل صنعة قدر ما يكفيه الى ان يتجدد له شي وقيد بالمال والملك من

عنر

لعله
٢ فا

لعله
ذكر

مهوج

٢

عنر تعيين للاحتراز عما اذا قال الف درهم من مالي صدقة ان فعلت كذا ففعله
وهو لا يملك الا مايه لا يلزمه الا بقدر ما يملك رواه ابن سماعة عن محمد كذا عن
نصير وبه اخذ الفقيه وان لم يكن له شي لا يجب عليه شي كذا في مال الفتاوى
من الايمان والضمير في قوله وهو عايد الى المال وكذا لو اوصى بماله ولا وارث له
او كان له فاجازها فان الموصى له يستحق جميع ماله ثم اعلم انه وقع في الهداية هنا
ان الوصية خلافة كالوراثة وهو مشكل فان المصرح به ان ملك الموصى له ليس
بطريق الخلافة كملك الوارث قال الصدر الشهيد في شرح كتاب القضا
ان الموصى له ليس بخليفة عن الميت ولهذا لا يصح اثبات دين الميت عليه وانما
يصح على وارث او وصي ولو اوصى له بعبد اشتراه فوجد به الموصى له عيبا فانه
لا يرده بخلاف الوارث ويصير الوارث مغرورا لو استحقت الجارية بعد الولادة
كالمورث بخلاف الموصى له انتهى ولم ار احدا من الشارحين بينه وقد ظهر لي ان
صاحب الهداية اراد بالخلافة ان كلا منهما يكون بعد الموت لا بمعنى انه قايم
مقامه ومما يدل على عدم الخلافة ما في التلخيص بعد بيان ان ملكه ليس
خلافة انه يصح شراوه ما باع الميت باقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف الوارث
وقدمنا تعريف المال اول كتاب البيوع ولا فرق في مسئلة الكتاب بين ان
يقول ثلث مالي للفقرا او لفلان او قال ثلثي لفلان او سدسي فهو وصية جايزة
وقيد بالوصية لانه لو قال ثلث مالي وقف ولم يزد قال في البزازية من الوصايا
ان ماله دراهم او دنانير فقوله باطل وان ضياعا صار وقفا على الفقرا ولو قال
ثلث مالي لله تعالى فالوصية باطلة عندهما وعند محمد يصرف الى وجوه ولو قال
ثلث مالي في سبيل الله فهو للغزو فان اعطوه حاجا منقطعا جاز وفي النوازل
لو صرف الى سراج المسجد يجوز انتهى وسياتي تمامه في الوصايا ان شا الله تعالى
وهل يدخل تحت الوصية بالمال ما على الناس من الديون قالوا ان الدين ليس بمال
حتى لو حلف ان لا مال له وله دين على الناس لم يحنث ولا شك ان الدين تجب
الزكاة فيه بشرط القبض فينبغي ان يدخل تحت النذر بالمال ولكن في الخانية ولا
تدخل الديون وفي كلام الشارح في الوصايا ما يفيد دخول الدين في الوصية بالمال
لانه يصير مالا بالاستيفا فتناولته الوصية خصوصا قالوا انها اخت الميراث وهو
يجري فيها وفي الجامع للصدر ان اشتريت بهذه الدراهم فهي صدقة واشترى بها
يحنث قال ان عبدا لي فثمنه صدقة صح نذره وقبضه شرط فان مات عنده
او استهلكه قبل قبضه سقط وكذا بعده فيما يتعين رده دون عين كالزكاة قال
وان بعت هذه الكر وهذه المايه فهما صدقة وباع يتصدق بالكر دون الدراهم
للتعيين وعدمه وبمثلها الا ان نكحها واحدهما محرمة او اشتريتها واحدهما حر
قالت ان تزوجت فمهري صدقة صح فان ارتدت او قتلت سقط قبل
قبضه وكذا بعده فيما يتعين رده على هذا الطلاق وقد يتخير يتصدق بما يقتضيه
انتهى ثم اعلم انه وقع في الهداية هنا ان الوصية خلافة كالوراثة وهو مشكل فان
المصرح به ان الملك الموصى له ليس بطريق الخلافة كملك الوارث قال الصدر

جماح

المقصود في شرح ادب القضا ان الموصى له ليس بخليفة عن الميت ولهذا
لا يصح اثبات دين الميت عليه وانما يصح على وارث او وصى ولو اوصى له بعبد
اشتراه فوجد به الموصى له عيبا فانه لا يرده بخلاف الوارث ويصير الوارث
مغرورا لو استحقت الجارية بعد الولادة كالمورث بخلاف الموصى له انتهى
ولم اجد احدا من الشارحين بينه وقد ظهر لي ان صاحب الهداية اراد بالخلافة
ان ملك كل منهما بعد الموت لا بمعنى انه قايم مقامه ومما يدل على عدم الخلافة
ما في التلخيص بعد بيان ان ملكه ليس خلافة انه يصح شراوه ما باع الميت
باقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف الوارث **قوله** ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصية
فهو وصى بخلاف الوكيل حتى لو باع الوصى شيا من التركة قبل العلم بالوصية
جاز البيع ولو باع الوكيل قبل العلم بها لم يجز والفرق ان الوصية خلافة فلا تتوقف
على العلم كتصرف الوارث ملكا وولاية حتى لو باع الجد مال ابن ابنه بعد موت
الاب من غير علم بموته جاز واما الوكالة فاثبات ولاية التصرف في ماله لا استقلالا
لبقا ولاية الموكل والاذن للعبد والصبي في التجارة كالوكالة فلا يثبت الا بعد
العلم ولا يجوز تصرف الماذون قبله هكذا اطلقه الشارح وفي شرح المجمع لابن
فرشته من الماذون ان كان الاذن خاصا بان قال اذنت لعبدى فلان
ولم يشهر بين الناس فعلم العبد به شرط لصيرورته ماذونا قبل العلم انتهى
ومثل الوكالة الامر باليد للمراة حتى لو جعل امرها بيدها لا يصير الامر بيدها
ما لم تعلم حتى لو طلقت نفسها قبل العلم لا يقع كذا في الخانية من فصل الامر
باليد من الطلاق وفي وكالة البزازية وفي الجامع الصغير الوكيل قبل علمه
بالوكالة لا يكون وكيلا وعن الثاني خلافه اما اذا علم المشترى بالوكالة واشترى
منه ولم يعلم البايع الوكيل ثم اعلم ان كونه وكيلا بالبيع بان كان المالك قال للمشترى
اذهب بعبدى الى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته عنى منك فذهب به اليه
ولم يخبره بالتوكيل فباعه هو منه فالمذكور في الوكالة انه يجوز وجعل معرفة
المشترى كمعرفة البايع وفي الماذون ما يدل عليه فان المولى اذا قال لاهل السوق
بايعوا عبدى فبايعوه ولم يعلم به العبد يصح وفي الزيادات انه لا يجوز الى اجزه
وهو حسن واشار بقوله فهو وصى الى انه لا يتمكن من اخراج نفسه عن الوصاية
بشرط ان يتصرف من بيع او غيره ليكون ذلك قبولا والا فله اخراج نفسه
قبل القبول وعلى هذا فقد ترك المصنف قيدا لا بد منه وهو ان يقول ومن
اوصى اليه ولم يعلم فتصرف فهو وصى كما في الهداية وان لم يتصرف فليس بوصى
لعدم القبول وفي الخانية اودعه الغايب ثم قال في غيبة المودع امرت فلانا
ان يقبض الالف التى هي عند فلان ولم يعلم فلان بكونه مامورا بالقبض ومع ذلك قبضه
يدفع المامور له وتلف عنده فالمالك بالخيار في تضمين ايهما شا القابض والدافع
وان سلم الدافع العالم بالاذن والقابض لا يعلم به فتلف عند القابض لا ضمان
واحد منهما لان المستودع دفع بالاذن ولو لم يعلم احدهما بالامر فقال المامور للمودع
ادفع الى وديعة فلان ادفعها الى صاحبها او قال ادفعها الى لتكون عندى لفلان

لعله
عند

تدفع فضاعت فلرب الوديعة تضمين ايهما شا في قول ابي يوسف ومحمد انتهى

شروط الوصي

ثم اعلم ان الوصايا والوكالة يجتمعان ويفترقان فيفترقان في مسئلة الكتاب
وفي ان الوصاية لا تقبل التخصيص والوكالة تقبلها وفي ان يشترط في الوصي ان
يكون مسلما حرا بالغا عاقلا بخلاف الوكيل الا العقل وفي ان الوصى اذا مات
قبل تمام المصلحة نصب القاضي غيره ولو مات وكيل الغايب لا ينصب
غيره الا عن المفقود للحفظ وفي ان القاضي يعزل الوصى لخيانة او تهمة بخلاف
الوكيل عن الحي وتمامه في الاشباه والنظاير في فن الفروق ثم اعلم ان صاحب
الهداية ذكر هنا ان الوصاية خلافة لا نيابة كالوراثة وقال قبله ان الوصى
خلافة كهي وقدمنا ما في الثاني ان المراد انه خليفة الميت في التصرف كالوارث
لا في الملك بخلاف الخلافة في الوصية فانها في الملك لا في التصرف ومما يدل على ان
الوصى خليفة الميت ما في خزانة المفتيين لو مات عن وصى وابن صغير
ودين فقبضه الوصى بعد بلوغ الصغير جاز الا اذا نهاه ثم اعلم انهم فرقوا بين
الوارث والوصى في مسئلة لو اوصى بعتق عبد ملك الوارث اعتاقه تنجيزا
وتعليقا وتدبيرا وكتابة ولا يملك الوصى الا التنجيز وهي في التلخيص ثم اعلم
انه صرح في التلخيص بان وصى القاضي نايب عن الميت لا عن القاضي ولم ار نقلا

الناظر كوكيل الواقف

في حكم وصايته قبل العلم وكذا في حكم تولية الناظر من الواقف وينبغي ان تكون
على الخلاف فمن جعل الناظر وصيا قال تثبت قبل العلم ومن جعله وكيلا
قال لا وصححوا انه وكيل حتى ملك الواقف عزله بلا شرط ومن اعلمه بالوكالة
صح تصرفه لانه معاملة لا الزام فيه وانما هو اطلاق اطلقه فيشمل ما اذا كان المخبر
عدلا او غير عدل كبيرا او صغيرا فلا يشترط فيه الا التمييز والعقل

بيان من يقبل قوله في عزله

ولا يثبت عزله الا بعدل او مستورين كاخبار السيد بجناية عبده والشفيع
والبكر والمسلم الذى لم يهاجر وهذا عند ابى حنيفة وقالا لا يشترط في المخبر بعدا
الا التمييز لكونها معاملة وله ان فيها الزاما من وجه دون وجه فيشترط احد
شرطي الشهادة اما العدد او العدالة اطلقه وهو مقيد بان يكون المخبر غير
الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة حتى لو اخبر الشفيع المشترى بنفسه
وجب الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه
او كذبه كما ذكر الاسبيجابي وكذا لو كان الرسول صغيرا وظاهر ما في الهداية
انه لا بد ان يقول له انى رسول بعزلك ويثبت العزل بكتاب الموكل ايضا وتقيد
نصا بما اذا لم يصدقه اما اذا صدقه قبل ولو فاسقا ذكره ايضا ومقيد ايضا بما اذا
بلغه العزل ان كان العزل قصديا اما اذا كان حكميا فانه يثبت وينعزل قبل العلم
ولم يذكر المصنف اشتراط ساير الشروط في الشاهد وجزم في تنقيح الاصول
باشتراط ساير الشروط مع العدد او العدالة عن قول الامام الاعظم فلا تثبت
بخبر المراة والعبد والصبى وان وجد العدد او العدالة وقل من نبه على هذا ثم
اعلم ان الامام محمد بن الحسن نص على خمسة منها ولم يذكر مسئلة البكر وانما قاسها
المشايخ وذكر من الخمسة الحجر على الماذون ولم يذكر المولف الحاقا له بعزل الوكيل

لهى ست وزدت عليها ثلاثا احدها فى الظهيرية من كتاب النكاح قال البيع على الخلاف يريد به اذا قال رجل عدل هذا العين معيبة فاقدم على شرايه كان ذلك رضى بالعيب ان كان المخبر عدلا وان كان فاسقا فلا انتهى الثانية فى التنقيح فسخ الشركة الثالثة عزل المتولى على الوقف على القول بصحة عزله بلا اشتراط او على قول الكل ان كان شرط الواقف ولم ارها ولكن صرحوا بانه وكيل الواقف فيستفاد من مسئلة عزل الوكيل وينبغى ان يزاد ايضا القاضى ولم اره وقد جعل المصنف من هذه المسايل مسئلة المسلم الذى لم يهاجر وهو نص محمد فى الزيادات واختار السرخسى قبول خبر الفاسق حتى تجب عليه الاحكام بخبره لانه المخبر له رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم والعدالة لا تشترط فى الرسول كما قدمناه وصححه الشارح ورده فى فتح القدير والتحرير بان عدم اشتراط العدالة انما هو فى الرسول الخاص بالارسال والا فيلزم على قوله ان لا تشترط العدالة فى رواية الحديث وظاهر قوله او مستورين انه لا يقبل خبر الفاسق وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبوت هذه الاحكام لان تاثير خبر الفاسق اقوى من تاثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين نفذ وقوله الا بعدل اى بخبر عدل ولا يشترط فيه لفظ الشهادة كذا فى فتح القدير قوله ولو باع القاضى او امينه عبدا للغرما واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن اى البايع الثمن للمشترى لان القاضى قايم مقام الخليفة ولا ضمان عليه فلا ضمان على القاضى وامين القاضى كالقاضى وهو من يقول له القاضى جعلتك امينا فى بيع هذا العبد اما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ والصحيح انه لا تلحقه عهدة ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده كذا فى شرح التلخيص للفارسى واشار المولف رحمه الله ان العبد لو ضاع منه قبل التسليم الى المشترى لم يضمنا كما ذكره الشارح والى ان امينه لو قال بعت وقبضت الثمن وقضيت الغرماء صدق بلا يمين وعهدته الحاقا بالقاضى كذا فى شرح التلخيص ايضا وفى البدايع من خيار العيب ان العيب اذا كان ظاهرا يرد المبيع به بنظر القاضى او امينه انتهى وفى قضا الملتقط اذا وجبت يمين على مخدرة وجه القاضى لها ثلاثة من العدول يستحلفها واحد واخران يشهدون على يمينها او نكولها انتهى فعلى هذا المستحلف ليس بامينه والا قبل قوله فى اليمين والنكول وحده ثم اعلم ان القاضى وامينه لا ترجع حقوق عقد باشراه لليتيم اليهما بخلاف الوكيل والاب والوصى فلو ضمن القاضى او امينه ثمن ما باعه لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم وتمامه فى قضا القنية قوله ورجع المشترى على الغرما لان البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر رجعها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر رجعها على الوكيل فى المحجور عليه قيد برجوع المشترى لانه لو ظهر للميت غريم اخر لا يشارك الاول فى الثمن وان صار مقرا بقبض الامين لان حق المشاركة انما ثبت بقبض العين ولم يوجد قبض العين حقيقة ولا حكما اقصى ما فى الباب انه اقر بقبض الامين

ثمن

اخبر انه معيب فاشتراه

ثمن ما باعه من التركة وامين القاضى ليس بنايب عنه لا فى البيع ولا فى القبض لكون اقراره بقبضه اقرارا بقبض نفسه حكما بل هو نايب عن الميت فى البيع لان المقبوض بدل ملك الميت ولهذا لو توى المقبوض فى يد الامين لا يسقط بتواه شى من دين الغريم كذا فى شرح التلخيص من الوكالة واشار المولف رحمه الله الى ان الغريم خصم للمشترى فى الرد بعيب ولكن فى التلخيص منها فان قال امينه الذى امره بالبيع منه بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدته الحاقا بالقاضى ثم الغريم ان انكر الايفاء دون القبض كان خصما للمشترى فى العيب فيغرم الثمن لا الغريم اخر فلا يشركه اذا العهدة بالعقد وهو له نفعا كما فى توكيل المحجور والمكره والشركة بالقبض وهو للميت حتى لم يسقط التوى شيا وان انكرها كان الخصم من يامر القاضى لانها الاول بلا حقوق ويبيع فيها المشترى هنا او غريم الغريم فى الاولى نظرا للتعيين وسلطه كما مر مهدرا للقبض صارفا للفضل الى دين الغريم فديا وما بعقود السلطة كما لو ظهر مال اخر انتهى وتوضيحه فى شرحه للفارسى ثم اعلم انهم جعلوا النايب كالاصيل فى نايب القاضى وهو الامين وفى التوكيل فينبغى ان يجعل نايب الامام او نايبه كهما بدليل ما قدمناه من ان القاضى انما قبل قوله بلا يمين لكونه نايبا عن الامام وعلى هذا يقبل قول امين بيت المال بلا يمين فليحفظ هذا خصوصا انهم جعلوا امين القاضى كهو فامين الامام كهو بالاولى وسياتى نقله عن شرح التلخيص نايب الناظر كهو فى قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف او تفريقه على المستحقين وانكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق امين القاضى فانه لا يمين عليه كالقاضى واشار المولف ايضا الى ان الوكيل لو ادعى ذلك لم يضمن ايضا وفى التلخيص ان قال الوكيل بعت وقبضت الثمن وسلمته الى الامر او ضاع صدق وبرى المشترى للتسليط قصدا او ضمنا ويحلف على التسليم والضياع اذ نكوله على نفسه دون المشترى ولا يحلف على البيع والقبض للعكس الا فى دعوى الغلط لعكس العكس الا ترى ان ذا اليد اذا اقر بالمدعى لصغير حلف على العزم دون العين ويسلم المبيع ان كان فى يده للتسليط به الا ان كان فى يد الامر ...م بل يفسخ المشترى او ينفذ راجعا به على الوكيل لفوت رضى او سلامته ويستر المعيب رادا ثمنه وفاء بالعدل والحقوق ويرجع به على الامر ان صدقه فى القبض اذ يده يده بدليل التلف ويبيعه القاضى فيه ان كذبه الى اخر ما ذكره فى باب ما يصدق فيه الوكيل والوصى والقاضى منها قيد بعدم ضمانه عند الاستحقاق لانه لو اخطا فى قضا ضمن لما فى الملتقط البرهانى من الحدود ولو شهد اربعة من الرجال على محصن بالزنا فرجمه الامام ثم وجد احدهم عبدا او محدودا فى قذف فديه على القاضى ويرجع القاضى بذلك فى بيت المال بالاجماع الاصل فى جنس هذه المسايل ان القاضى متى ظهر خطاوه فيما قضى بيقين فانه يضمن ما قضى به ويرجع بذلك على المقضى له كالمودع والوكيل وان كان الخطا فى المال فان كان قايما بيد المقضى له اخذ القاضى ورده على ...

للقبض

يقبل قول امين بيت المال بلا يمين

اذا ظهر خطا القاضى

المفضي له كالمودع والوكيل وان كان الخطا في المال فان كان قايما بيد المفضي له اخذه
القاضي ورده على المفضي عليه وان كان مستهلكا ضمن قيمته ورجع بذلك
على المفضي عليه وان كان في رجم او قطع يد في سرقة ضمن القاضي ورجع بما ضمن
في بيت المال وان ظهر ان الشهود فسقه لم يضمن القاضي لانه لم يظهر خطاوه
بيقين لان خطا القاضي انما يظهر اذا ظهر انه قضى بغير شهادة ولم يظهر لان
الفاسق اهل للشهادة عندنا انتهى والمنقول في الخلاصة والبزازية والمحيط
المذكور من كتاب القضا عدم ضمان القاضي اذا اخطا وهو مخالف لما في المحيط
من الحدود قوله وان امر القاضي الوصي ببيعه لغرما فاستحق او مات قبل
القبض وضاع رجع المشتري على الوصي وهو على الغرما لانه عاقد نيابة عن
الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حيوته اطلقه فشمل وصي الميت
ووصي القاضي لانه كوصي الميت في الاحكام كلها في مسايل ذكرناها في الفوايد فهو
نايب الميت لا القاضي بدليل انه لا يملك الشرا لنفسه من مال اليتيم ولو نصب
وصيا فاشترى منه صح كذا ذكره الامام الحصيري وشرا القاضي من امينه
لا يجوز منه ايضا والتقييد بامر القاضي اتفاقي وليعلم حكمه بغير امره بالاولى ولهذا
قال الامام الحصيري وامر القاضي وعدم امره سوا وانما رجع الوصي على الغرما
لانه عامل لهم ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم فيه بدينه لان دينه
لم يصل اليه ويرجع بما ضمن للوصي او للمشتري في المسلتين وقيل لا يرجع به في
الثانية والاول اصح وصحح نجم الايمة البسرحتكي عدم الرجوع في الاولى فقد
اختلف التصحيح كذا في فتح القدير والسرحتكي بضم السين وسكون الرا والخا المعجمة
والكاف وفي اخرها ثالث الحروف نسبة الى سرحكت قرية بثغر حسان
سمرقند ينسب اليها محمد بن عبد الله بن فاعل ذكره عبد القادر في الطبقات وانما
ذكر المولف رحمه الله البيع للغرما ولم يذكر الوارث مع انهما سوا فاذا لم يكن في التركة
دين كان العاقد عاملا له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ان كان وصي الميت
وان كان القاضي او امينه هو العاقد رجع عليه المشتري كما ذكره الشارح لان
ولاية البيع للقاضي اذا كانت التركة قد احاط بها الدين ولا يملك الوارث البيع
وفي تلخيص الجامع من باب بيع الوصي من الوصايا اوصى بان يشترى من الثلث
ويعتق فبان بعد الايمان دين محيط بالثلثين فشرا القاضي عن الوصي كيلا
يصير بالعهدة واعتاقه لغو لتعدي الوصية وهي الثلث بعد الدين وشرا
الوصي وعتقه عن نفسه للملك بخلاف كالوكيل وقيل تعذر ابو
يوسف بالجهل تفريعا على الغني وان تضمنه القاضي لانه عكس الامين ينوب
الميت لا القاضي لما مر في بيع الغنايم ويعتق عن الميت ثلث ما اشترى
القاضي او غرم الوصي وفا بالوصية الا ان يظهر له مال يخرج الاول من ثلثه
فينقلب الوفاق اليه والخلاف الثاني وينعكس الجواب انتهى وفي شرحه
هنا مر في بيع الغنايم من كتاب البيوع ان تصرف امين الامام بنفسه
وتصرف الامام حكم فكذا تصرف امينه ولهذا اعتبر العجز لكل واحد منهما

التا

الى حج

اذ يشتري

ان يشتري من نفسه شيا لنفسه من الغنيمة وان كان فيه منفعة ظاهرة
للغانمين بان اشترى بمثل القيمة وزيادة لا يتغابن الناس في مثله ومن مشايخنا
من قال ان هذا قول محمد اما عندهما فان كان فيه منفعة ظاهرة يجوز كوصي
القاضي والصحيح ان قول الكل بعض عليه في الدخيرة وبهذا الخلاف الوصي لان القاضي
اقامه مقام الميت بحكم الولاية العامة عند عجز الميت لا مقام نفسه فصار
كان الميت بنفسه اقامه وتصرف الميت ليس بحكم فكذا تصرف نايبه
انتهى وقد ظهر بهذا ان الامام كالقاضي ففعله حكم وفي قضا الملتقط اذا قال
القاضي جعلتك وكيلا في تركة فلان فهو وكيل بالفظ فقط واذا قال جعلتك
وصيا فهو وصي عام كذا روي عن ابي يوسف وبه اخذ القاضي وذكر الحصيري
في شرح الجامع الكبير ولو اوصى ان يباع عبده ويشترى بثمنه نسمة فتعتق
عنه فباع الوصي العبد واشترى بثمنه نسمة فاعتقها وهو الثلث ثم رد
العبد بعيب ضمن الوصي الثمن ويقال له بع العبد فان بلغ ذلك الثمن فالعتق
جايز عن الميت كما كان وان كان اكثر من الاول او اقل تعتق عنه لا عن
الميت لانه تبين خلافه لان الثمن هو الباقي ولم يشتر بثمنه فصار مخالفا
ويشترى بهذا الثمن نسمة فتعتق عن الميت كما امر ولو استحق رجع المشتري
على الوصي ويكون العتق عن الوصي ولا يرجع على الورثة بنصيبهم بشي لان الميت
لم يوص في ذلك بشي انما اوصى ان يشترى بثمن ذلك العبد وتبين ان
العبد لغيره انتهى قوله ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم
او بالقطع او بالضرب فافعله وسعك فعله لان طاعة اولي الامر واجبة
بالاية الشريفة وتصديقه طاعة له قيد بعد الته وعلمه لتنتفي عنه التهمة
فان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن الشرايط وجب تصديقه
والا لا وكذا ان كان فاسقا الا ان يعاين الحجة لاحتمال الخطا او الخيانة ولا
يمين على القاضي وما ذكره المصنف قول الماتريدي وفي الجامع الصغير لم
يقيده بها ثم رجع محمد فقال لا يوخذ بقوله الا ان يعاين الحجة او يشهد بذلك
مع القاضي عدل وبه اخذ مشايخنا لفساد اكثر قضاة زماننا والتدارك
غير ممكن كذا في الشرح وفي البناية لا سيما قضاة مصر لان اكثرهم يتولون
بالرشا فاحكامهم باطلة ومعناه ان يشهد القاضي والعدل على شهادة الدين
شهدوا بسبب الحد لا حكم القاضي والا كان القاضي شاهدا على فعل نفسه كذا
في فتح القدير واستثنى في الهداية من هذا الكل كتاب القاضي الى القاضي لضرورة
احيا الحقوق ولان الخيانة في مثله قلما تقع انتهى وظاهر الاقتصار
على كتاب القاضي ان القاضي لا يقبل قوله فيما عداه سوا كان قتلا او قطعا
او ضربا كما في الكتاب او غيرها فلو قال قضيت بطلاقها او بعتقه او بيع
او نكاح او اقرار لم يقبل قوله والاصل ان الامام محمدا لما رجع عن القول
بقبول قوله الا ان يعاين الحجة لم يجزه المشايخ على اطلاقه فمنهم من زاد او يشهد
بذلك مع القاضي عدل وهو رواية عنه وقد استبعده في فتح القدير بكونه بعيدا

ان معناه انه يحرم عليه ان يشهد على الذي شهدا لسبب الحد

طاعة ولي الامر واجبة

في العادة وهو شهادة القاضي عند الجلاد ومنهم من استثنى كتاب القاضي كما قد علمت
والاكتفاء بالواحد على هذه الرواية في حق يثبت بشاهدين فان كان في زنى
فلا بد من ثلاثة اخر كذا ذكره الاسبيجابي واما الامام ابو منصور الماتريدي
فقيده بغير العالم العدل اما من كان متصفا بهما فيقبل قوله لان عدم الاعتماد
انما علل بالفساد والغلط وهو منتف في العالم العدل وذكر الاسبيجابي
ان المسئلة معروفة عند ابي حنيفة في القاضي العالم العدل لانه اذا كان
غير هذا لا يولى القضاء ولا يؤتمر بامره بالاتفاق انتهى فما قاله ابو منصور
كشف عن مذهب الامام فلهذا اختاره في الكتاب وفي التهذيب ويصدق
القاضي فيما قال من التصرف في الاوقاف واموال اليتامى والغائبين
من اداء وقبض واذا ادعى الى القاضي انك حكمت على فلان بكذا وهو غائب
لم يصدق فيه انتهى وفي جامع الفصولين من الفصل العاشر وروى
ابن سماعة ان القاضي لا يقضي بعلمه اقول ينبغي ان يفتى به في غير
كتاب القاضي لمعنى ظاهر في اكثر قضاة الزمان اصلح الله شأنهم ورأيت
في عيون المذاهب انه لو قال قاض عدل عالم حكمت على هذا بالرجم
او بالقطع فافعله وسعك ان تفعله الا عند مالك والشافعي في قول
محمد في رواية وبه يفتى انتهى فقد ثبت ان الفتوى على ما رجع اليه لكن
رأيت بعد ذلك في شرح ادب القضاء للصدر الشهيد ان الصحيح رجوع
محمد الى قول ابي حنيفة وابي يوسف رواه هشام عنه انتهى والحاصل
المفهوم من شرح الصدر الشهيد ان الشيخين قالا يقبل اخباره عن
اقراره بشيء لا يصح رجوعه عنه مطلقا وان محمدا اولا وافقهما ثم رجع
عنه وقال لا يقبل الا بضم رجل آخر عدل اليه وهو المراد بقوله من
روى عنه انه لا يقبل مطلقا ثم صح رجوعه الى قولهما واذا اخبر القاضي
باقرار عن شيء يصح رجوعه عنه كالحد لم يقبل قوله بالاجماع وان اخبر
ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت
شهادتهم على ذلك تقبل في الوجهين جميعا انتهى ثم اعلم ان القاضي اذا
قضى بشيء ينبغي له ان يشهد على قضائه سواء كانت ببينة او باقرار
مطلقا الى آخر ما ذكره الصدر الشهيد ولا بد من الشهادة عليه في محل
ولايته فلو اشهد على قضائه بعد ما خرج من المصر لم يسع الشاهد
الشهادة وان بينا لم يقبلا كذا ذكره الحصيري في شرح الجامع الكبير قوله
وان قال قاض عزل لرجل اخذت منك الفا ودفعته الى زيد قضيت
به عليك فقال الرجل اخذته ظلما فالقول للقاضي وكذا لو قال قضيت
بقطع يدك في حق اذا كان المقطوع يده والماخوذ منه ماله مقرا انه فعله
وهو قاض لانهما لما توافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ
القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق
ولا يمين على القاضي واشار المؤلف الى عدم الضمان على القاطع والآخذ لو اقر

لما اقر

بما اقر به القاضي وقيد باقراره انه فعله وهو قاض لان المقطوع يده والماخوذ
ماله لو زعما انه فعل قبل التقليد او بعد العزل ففيه اختلاف والاصح
ان القول للقاضي لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار
كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه معهود ولو اقر القاطع
والآخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان
وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان
عن غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان
المال في يد الآخذ قائما وقد اقر بما اقر به القاضي والماخوذ منه المال صدق
القاضي في انه فعله في قضائه او لا يؤخذ منه لانه اقر ان اليد كانت له فلا يصدق
في دعوى التمليك الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه ثم اعلم ان الاصل
ان المقر اذا اسند اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجه فانه لا يلزمه
شيء مما ذكرناه ومنها لو قال العبد لغيره بعد العتق قطعت يدك وانا
عبد فقال المقر له بل قطعتها وانت حر فالقول للعبد ومنها لو قال المولى
لعبد قد اعتقه اخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وانت عبد فقال
المعتق اخذتها بعد العتق كان القول للمولى ومنها الوكيل بالبيع اذا قال
بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل فالقول للوكيل ان كان
المبيع مستهلكا وان كان قائما فالقول للموكل لانه اخبر عما لا يملك الانشاء
وكذا في مسئلة الغلة لا يصدق في الغلة القائمة لانه اقر بالاخذ وبالاضافة
يدعي عليه التمليك ومنها لو قال الوصي بعد ما بلغ اليتيم انفقت عليك
كذا وكذا من المال وانكر اليتيم كان القول للوصي لكونه اسنده الى حالة
منافية للضمان واورد في النهاية على هذا الاصل ما اذا اعتق امته ثم
قال لها قطعت يدك وانت امتي فقالت قطعتها وانا حرة فالقول
لها وكذا في كل شيء اخذه منها عند ابي حنيفة وابي يوسف مع انه منكر
للضمان باسناد الفعل الى حالة منافية للضمان فاجاب بالفرق
من حيث ان المولى اقر باخذ مالها ثم ادعى التمليك لنفسه فيصدق في
اقراره ولا يصدق في دعواه التمليك له وكذا الوكيل لو قال لرجل اكلت طعامك
باذنك فانكر الاذن يضمن المقر وذكر الشارح ان هذا الفرق غير مخلص
وهو كما قال وقد خرج هذا الفرع ونحوه بما زدناه على القاعدة من قولنا
من كل وجه لان كونها امة له لا ينفي الضمان عنه من كل وجه لانه يضمن
فيما لو كانت مرهونة او ماذونة مديونة فلم يرد واصل المسئلة في المجمع
من الاقرار قال ولو اقر حربي اسلم باخذ مال قبل الاسلام او باتلاف
خمر بعده او مسلم بمال حربي في الحرب او بقطع يد معتقه قبل العتق
فكذبوه في الاسناد افتى بعدم الضمان في الكل قال المصنف في شرحه
وقالا يضمن لانه اسنده الى حالة قد يجامعها الضمان في الكل قال الجملة فلا
يبرأ بهذا الاسناد وفي البزازية صب دهنا لانسان عند الشهود فادعى

صبه وهاهن عمره او ادعى انها كانت محسه بعقل قولهم

مالكه ضمانه فقال كانت نجسة لوقوع فارة فالقول للصاب لانكاره والشهود يشهدون على الصب لا عدم النجاسة وكذا لواتلف لحم طواف مطولب بالضمان فقال كانت ميتة فاتلفتها لا يصدق وللشهود ان يشهدوا انه لحم ذكي بحكم الحال وقال القاضي لا يضمن فاعترض عليه بمسئلة كتاب الاستحسان وهي ان رجلا لو قتل رجلا وقال كان ارتد اوقتل ابي فقتلته قصاصا او للردة لا يسمع فاجابه وقال لانه لو قبل لادى الى فتح باب العدوان فانه يقتل ويقول كان القتل لذلك وامر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال فانه بالنسبة الى الدم اهون حتى حكم في المال بالنكول وفي الدم حبس حتى يقر او يحلف واكتفى باليمين الواحدة وبخمسين يمينا في الدم انتهى

كتاب الشهادات

اخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود وهي سنة سلف الكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة وشريعة واصطلاحا فالاول كما في الصحاح خبر قاطع تقول منه شهد الرجل على كذا وربما قالوا شهد الرجل بسكون الهاء للتخفيف وقولهم اشهد بكذا اي احلف والمشاهدة المعاينة وشهده شهودا اي حضره فهو شاهد وقوم شهود اي حضور وهو في الاصل مصدر وشهد اي مثل راكع وركع وشهد له بكذا شهادة اي ادى ما عنده فهو شاهد والجمع شهد كصاحب وصحب وسافر وسفر وبعضهم ينكره وجمع الشهد شهود واشهاد والشهيد المشاهد والجمع الشهداء انتهى وفي المصباح فايدة جرى على السنة الامة سلفها وخلفها في اداء الشهادة اشهد مقتصرا عليه دون غيره من الالفاظ الدالة على تحقيق الشيء نحو اعلم واتيقن وهو موافق لالفاظ الكتاب والسنة ايضا فكان كالاجماع على تعيين هذه اللفظة دون غيرها ولا يخلوا عن معنى التعبد اذ لم ينقل غيره ولعل السر فيه ان الشهادة اسم من المشاهدة وهي الاطلاع على الشيء عيانا فاشترط في الادا ما ينبئ عن المشاهدة واخصت بشيء يدل على ذلك وهو ما اشتق من اللفظ وهو اشهد بلفظ المضارع ولا يجوز شهدت لان الماضي موضوع للاخبار عما وقع نحو قمت اي فيما مضى من الزمان فلو قال شهدت احتمل الاخبار عن الماضي فيكون غير مخبر به في الحال وعليه قوله تعالى حكاية عن اولاد يعقوب عليهم السلام وما شهدنا الا بما علمنا لانهم شهدوا عند ابيهم اولا بسرقته حين قالوا ان ابنك سرق فلما اتهمهم اعتذروا عن انفسهم بانهم لا صنع لهم في ذلك فقالوا وما شهدنا عندك سابقا الا بما عاينّاه من اخراج الصواع من رحله والمضارع موضوع للاخبار في الحال فاذا قال اشهد فقد اخبر في الحال وعليه قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله اي نحن الان شاهدون بذلك وايضا فقد استعمل اشهد في القسم نحو اشهد بالله لقد كان كذا اي اقسم فيتضمن لفظ اشهد معنى المشاهدة والقسم والاخبار في الحال فكان الشاهد قال اقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وانا اخبر به وهذه المعاني مفقودة في غير

من

من الالفاظ فلذا اقتصروا احتياطا واتباعا للماثور وقولهم اشهد ان لا اله الا الله تعدى بنفسه لانه بمعنى اعلم انتهى واما الثاني فما ذكره المولف بقوله هي اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان اي الشهادة وصرح الشارح بان هذا معناها اللغوي وهو خلاف الظاهر وانما هو معناها الشرعي ايضا كما افاده في ايضاح الاصلاح والمشاهدة المعاينة كما قدمناه والعيان بالكسر المعاينة كما في ضياء الحلوم مصونا كيد والتخمين الحدس والحسبان بالكسر الظن واورد على هذا التعريف الشهادة بالتسامع فانها لم تكن عن مشاهدة واجاب في الايضاح بان جوازها انما هو للاستحسان والتعريفات الشرعية انما تكون على وفق القياس ولكونها اخبارا عن معاينة قال في الخانية اذا قرى عليه صك ولم يفهم ما فيه لا يجوز له ان يشهد بما فيه كذا في الحظر والاباحة وفي الملتقط اذا سمع صوت المراة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده انها فلانة لا يحل له ان يشهد عليها انتهى وتمام مسئلة الشهادة بما في الصك في شهادات البزازية واما معناها في الاصطلاح فقال في العناية اخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة فالاخبار كالجنس وقوله صادق يخرج الاخبار الكاذبة وما بعده يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات انتهى ويرد عليه قول القايل في مجلس القاضي اشهد برويته كذا لبعض العرفيات فالاولى ان يزاد لاثبات حق كما في الغدير ولم يقولوا بعد دعوى لتخلفها عنها في نحو عتق الامة وطلاق الزوجة فلم تكن الدعوى شرطا لصحتها مطلقا وقول بعضهم انها اخبار بحق للغير على الغير بخلاف الاقرار فانه اخبار بحق على نفسه للغير والدعوى فانها اخبار بحق لنفسه على الغير غير صحيح لعدم شموله لما اذا اخبر بما يوجب الفرقة من قبلها قبل الدخول فانه شهادة ولم يوجد فيها ذلك المعنى كما اشار اليه في ايضاح الاصلاح وكانه لاحظ انه لم يخبر بحق للغير لان ذلك موجب لسقوط المهر وجوابه ان سقوطه عن الزوج عايد الى انه له فهو كالشهادة بالابرا عن الدين فانه اخبار بحق للمديون وهو السقوط عنه فكن اهنا وجعل الاخبار الاربعة والرابع الانكار وعزاه الى شرط الطحاوي واما الثاني فركنها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم في الشرح ما لم يات فاخرها بما يوجب الشك فلو قال اشهد بكذا فيما اعلم لا تقبل كما لو قال في ظني بخلاف ما لو قال اشهد بكذا قد علمت ولو قال لا حق لي قبل فلان فيما اعلم لا يصح الابرا ولو قال لفلان علي الف درهم فيما اعلم لا يصح الاقرار كما ذكره الامام الحصيري ولو قال المعدل هو عدل فيما اعلم لا يكون تعديلا ذكره في ادب القضا للخصاف والحاصل ان قوله فيما اعلم بعد الاخبار موجب للشك فيه عرفا فيبطل واما الثالث فشرطها العقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه وذلك بالسمع والبصر اهكذا في الشرح وفتح القدير

صح

ما ذكره عن الملتقط صريح في انه لا يجوز للشاهد ان يشهد على المراة ما لم يرها وان عرفها غيرها

ومعه القناة انها اخبار بحق للغير على اخر اي كل حق اي الغير المخبرين كل خبر عند الانكار فخرج لانه اخبار بحق لنفسه فيده وبدخل فيه الشاهد بعتق ونحوها بالزنا والسرقة ... فانه في الحضر ... للمدعى على المدعى عليه ... والثاني للسابع على المسروق والهلاك للمدعى عليه شرعا ... ونحو العوارض ... الصوم او الفطر للمقر عليه المطلق لنفسه ... صح

والعناية ولكن زاد فيها الاسلام ان كان المدعى عليه مسلما وفي كلامهم قصور
لان من الشرايط ان لايكون بينه وبين المشهود له قرابة الولاد ولا زوجية
وان لايدفع عن نفسه مغرما وان لايجلب لنفسه مغنما وان لايكون بينه
وبين المشهود عليه عداوة دنيوية كما سياتى مفصلا والظاهر انهم انما
تركوا هذه لان مرادهم بيان شرايط الشهادة في الجملة لا بالنظر الى المشهود
له والمشهود عليه ولذا اترى بعضهم قيد الاسلام بجواز شهادة الكافر
على مثله والاحسن ما في البدايع من ان شرايطها نوعان ماهو شرط
تحملها وماهو شرط ادايها فالاول ثلاثة العقل وقت التحمل والبصر فلا
يصح تحملها من مجنون وصبى لايعقل واعمى وان يكون التحمل بمعاينة
المشهود به بنفسه لابغيره الا في اشيا مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع
ولايشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لوكان وقت
التحمل صبيا عاقلا او عبدا او كافرا او فاسقا ثم بلغ الصبى وعتق العبد
واسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضى تقبل واما شرايط
ادايها فاربعة انواع منها مايرجع الى الشاهد ومنها مايرجع الى نفس
الشهادة ومنها مايرجع الى مكانها ومنها مايرجع الى المشهود به فما
يرجع الى الشاهد البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة لكن هى
شرط وجوب القبول على القاضى لاجوازه وان لايكون محدودا في قذف
وان لايجر الشاهد الى نفسه مغنما ولايدفع عن نفسه مغرما فلا تقبل
شهادة الفرع لاصله والاصل لفرعه واحد الزوجين للاخر وان
لايكون خصما فلا تقبل شهادة الوصى لليتيم والوكيل لموكله وان يكون
عالما بالمشهود به وقت الادا ذاكرا له فلا يجوز اعتماده على خطه
من غير تذكر عنده خلافا لهما واما مايخص بعضها فالاسلام ان كان
المشهود عليه مسلما والذكورة في الشهادة بالحد والقصاص وتقدم
فيما كان من حقوق العباد وموافقتها للدعوى فيما يشترط فيها فان
خالفتها لم تقبل الا اذا وفق المدعى عند امكانه وقيام الرايحة في
الشهادة على شرب الخمر ولم يكن سكرانا لا لبعد مسافة والاصالة
في الشهادة بالحدود والقصاص وتعذر حضور الاصل في الشهادة
على الشهادة ومايرجع الى الشهادة لفظ الشهادة والعدد في الشهادة
بما يطلع عليه الرجال واتفاق الشاهدين ومايرجع الى مكانها واحد
وهو مجلس القاضى ومايرجع الى المشهود به قد علم من الشرايط الخاصة
فالحاصل ان شرايطها احد وعشرون شرايط التحمل ثلاثة وشرايط
سبعة عشر منها عشر شرايط عامة ومنها سبعة شرايط خاصة وشرايط
نفس الشهادة ثلاثة وشرط مكانها واحد وسياتى صفة الشاهد
الذى ينصبه القاضى شاهد الناس والرابع سبب وجوبها طلب
ذى الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لايعلم بها صاحب

الحق

الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد بلا طلب الخامس حكمه
وجوب الحكم على القاضى السادس في صفتها تحملا واداء وسياتى
السابع في بيان ان القياس عدم قبولها لاحتمال الكذب لكن لما
شرطت العدالة ترجح جانب الصدق وورد النصوص بالاستشهاد
جعلت موجبه الثامن محاسنها كثيرة منها امتثال الامر في قوله
تعالى كونوا قوامين لله شهداء بالقسط وهو حسن في دليلها وهو الكتاب
والسنة والاجماع العاشر في اهلها وقد علم من الشرايط قوله وتلزم
بطلب المدعى اى ويلزم اداوها الشاهد اذا طلبه المدعى فيحرم كتمانها
لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه فهو نهى عن
الكتمان فيكون امرا بضده حيث كان له ضد واحد وهو اكد من الامر
بادايها ولذا اسند الاثم الى رئيس الاعضا وهو الالة التى وقع بها اداوها
لما عرف ان اسناد الفعل الى محله اقوى من الاسناد الى كله فقوله
ابصرته يعنى اكد من قوله ابصرته وفسر الامام الرازى في احكام
القران الكتمان بعقد القلب على ترك الادا باللسان وفسر البغوى
اثم بفاجر وان الله يمسخ قلبه بالكتمان وفيه انه ليس في القران وعيد
اشد منه واستدل في الهداية بهذه الاية على فرضيتها مع احتمال ان
يراد نهى المديونين عن كتمانها كما احتمل ان يراد نهى الشهود قال القاضى
ولا تكتموا الشهادة ايها الشهود او المديونون والشهادة شهادتهم
على انفسهم انتهى فعلى الثانى المراد النهى عن كتمان الاقرار بالدين فالاولى
الاستدلال على فرضيتها بالاجماع واحتمل ان الضمير في قول المولف
تلزم عايد الى الشهادة بمعنى تحملها لا بمعنى ادايها فان تحملها عند الطلب
والتعين فرض كما سياتى وعلى هذا فما في فتح القدير من انه اذا اريد بها
تحملها فالنهى لكراهة التنزيه التى مرجعها خلاف الاولى مشكل وذكر الامام
الرازى في احكام القران ان قوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا عام في
التحمل والادا لكن في الحمل على المتعاقد من الحضور اليهما للاشهاد ولا يلزم الشاهد
الحضور اليهما وفي الادا يلزمهما الحضور الى القاضى لان القاضى لا ياتى اليهما ليسودها
ثم قال ان الشهادة فرض كفاية اذا قام بها البعض سقط عن الباقين
وتتعين لو لم يكن الا شاهدان سواء كانت للتحمل او للادا انتهى فعلى هذا
في الكتاب انما تلزم اى تفرض كفاية ثم صرح بان عليهما الكتابة اذا لم توجد
عليها اذا كان الحق موجلا والا فلا ثم انما يلزمه اداوها بشروط الاول
طلب المدعى فيما كان من حقوق العباد حقيقة او حكما وانما قلنا او حكما
ليدخل من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق
فانه يجب عليه ان يشهد بلا طلب كما في فتح القدير لكونه طالبا لادايه حكما
وانما قيدنا بحقوق العباد لما في القنية اجاب المشايخ في شهود شهدوا
بالحرمة المغلظة بعد ما اخروا شهادتهم خمسة ايام من غير عذر انها لا تقبل

واذا

التاسع

مر

يا من صح العذر ... عدم ... التعين

ان كانوا عالمين بانها يعيشان عيش الازواج ثم نقل عن علاء الحمامي والخطيب
الانماطي ونجم الائمة البخاري شهد وابعد ستة اشهر باقرار الزوج
بالطلقات الثلاث لاتقبل اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الازواج
وكثير من المشايخ اجابوا كذلك في جنس هذا وان كان تاخيرهم بعذر
تقبل مات عن امراة وورثة فشهد الشهود انه كان اقر بحرمتها
حال صحته ولم يشهد وابذلك حال حيوته لاتقبل اذا كانت هذه المراة
مع هذا الرجل وسكتوا الا انهم تسفوا الى اخر ما بينا الثاني ان يعلم ان القاضي
يقبل شهادته فان علم انه لايقبلها لايلزمه الثالث ان يتعين عليه الادا
فان لم يتعين بان كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت
لم ياثم بخلاف ما اذا ادى غيره ولم تقبل فان لم يود ممن يقبل ياثم بامتناعه
وهذا اذا لم تكن شهادته اسرع قبولا من غيره فان كانت اسرع وجب
الادا وان كان هناك من تقبل شهادته كما في فتح القدير الرابع ان لا يخبره
عدلان ببطلان المشهود به فلو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعي
قبض دينه او ان الزوج طلقها ثلاثا او ان المشتري اعتق العبد او ان
الولي عفى عن القاتل لايسعه ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل
كما في الخلاصة وان لم يكن المخبر عدولا فالخيار للشهود ان شاؤا شهدوا
بالدين واخبروا القاضي بخبر القضا وان شاؤا امتنعوا عن الشهادة كذا
في البزازية وان كان المخبر واحدا عدلا لايسعه ترك الشهادة به وكذا
لو قالا عاينا ارضاعهما من امراة واحدة وكذا لو عاينا واحدا يتصرف
في شي تصرف الملاك وشهد عدلان عنده ان هذا الشي لفلان اخر لايشهد
انه للمتصرف بخلاف اخبار الواحد العدل ولو اخبره عدلان انه باعه من
ذي اليد له ان يشهد بما علم وليس يلتفت الى قولهما كذا في البزازية ايضا
وفيها في الشهادة بالتسامع اذا شهد عندك عدلان بخلاف ما سمعته
ممن وقع في قلبك صدقه لم يسع لك الشهادة الا اذا علم يقينا انهما كاذبان
وان شهد عندك عدل بخلاف ما وقع في قلبك بسماع الخبر لك ان تشهد
بالاول الا ان يقع في قلبك صدق الواحد في الامر الثاني انتهى وينبغي
ان يكون الاستثناان في كل شهادة كما لا يخفى الخامس ان يكون القاضي
الذي طلب الشاهد للادا عنده عدلا لما في البزازية واجاب خلف
ابن ايوب فيمن له شهادة توقفت الى قاض غير عدل له ان يمتنع
من الادا حتى يشهد عند قاض عدل انتهى وجزم به في السراجية معللا
بانه ربما لا يقبل ويجرح انتهى فعلى هذا لو غلب على ظنه انه يقبله لشهرته
مثلا ينبغي ان يتعين عليه الادا وكذا المعدل لو سال عن الشاهد قاض
منه غير عدل عنده وهي في ادب القضا للخصاف السادس ان يقف
الشاهد على ان المقر اقر خوفا فان علم بذلك لايشهد فان قال المقر
اقررت خوفا وكان المقر له سلطانا وان كان المقر في يد عون من اعوان

السلطان

السلطان ولم يعلم الشاهد بخوفه شهد عند القاضي واخبر انه كان في
يد عون من اعوان السلطان كما في البزازية السابع ان يكون موضع
الشاهد قريبا من موضع القاضي فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدوا
الى القاضي لادا الشهادة ويرجع الى اهله في يومه ذلك قالوا لا ياثم لانه
يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان
الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي الى مجلس الحاكم وليس له شي للركوب
فاركبه المدعي من عنده قالوا لا باس به وتقبل شهادته لانه من باب
الاكرام للشهود وفي الحديث اكرموا الشهود وان كان يقدر وركبه المدعي
من عنده قالوا لا تقبل كذا ذكره الشارح وفي القنية الشهود في الرستاق
واحتيج الى ادا شهادتهم هل يلزمهم كرا الدابة قال لا رواية فيه ولكني سمعت
من المشايخ انه يلزمهم انتهى وفي فتح القدير ولو وضع للشهود طعاما فاكلوا
ان كان مهيا من قبل ذلك تقبل وان صنعه لاجلهم لا تقبل وعن محمد
لا تقبل فيهما وعن ابي يوسف تقبل فيهما للعادة الجارية باطعام من حل
محل الانسان ممن يعز عليه شاهدا او لا ويونسه ما تقدم من ان الاهدا
اذا كان بلا شرط ليقضي حاجته عند الامير يجوز كذا قيل وفيه نظر فان
الادا فرض بخلاف الذهاب الى الامير انتهى وجزم في الملتقط بالقبول مطلقا
وفي شرح منظومة ابن وهبان للمصنف الفتوى على قول ابي يوسف
واشار المولف رحمه الله الى ان الشاهد اذا لزمه الادا بالشروط المذكورة
فلم يود بلا عذر ظاهر ثم ادى فانها لا تقبل ذكره شيخ الاسلام لتمكن
التهمة فيه او يمكن ان تاخيره لعذر ويمكن انه لاستجلاب الاجرة وتعقبه
في فتح القدير بقوله والوجه القبول ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر
او غيره انتهى والى ان التحمل كالادا فيلزم عند خوف الضياع وفي البزازية
لا باس للرجل ان يتحرز عن قبول الشهادة وتحملها طلب منه ان يكتب
شهادته او يشهد على عقد او طلب منه الادا ان كان يجد غيره فله
الامتناع والا لا انتهى وفي الملتقط الاشهاد على المداينة والبيوع فرض
كذا اهل رواه نصير انتهى وذكر الامام الرازي في احكام القران ان الاشهاد
على المبايعات والمداينات مندوب الا النزر اليسير كالخبز والماء والبقل
واطلقه جماعة من السلف حتى في البقل قوله وسترها في الحدود
احب لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان
خيرا لك والمخاطب هزال والضمير في سترته لماعز رضي الله عنه
وثبت الاستدلال بذلك فان ماعزا اقر بالزنا ولم يشهد عليه احد
وانما هزال اشار عليه بالاقرار فلما قال النبي صلى الله عليه وسلم لهزال
ذلك فاكلما رد ان في الامر سعة وللحديث من ستر مسلما ستره الله
في الدنيا والاخرة وفيها نقل من تلقين الدرء عن النبي صلى الله عليه وسلم
واصحابه رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على فضيلة الستر وافاد بقوله احب

اذ عدم جائز اقامة للحسبة لما فيه من ازالة الفساد او تقليله فكان حسنا
ولا يعارضه قوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا
الاية لان ظاهرها انهم يحبون ذلك لاجل ايمانهم وذلك صفة الكافر
ولان مقصود الشاهد ارتفاعها لا اشاعتها وكذا لا يعارض افضلية
الستر الاية النهي عن كتمانها لانها من حقوق العباد بدليل قوله تعالى
ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا اذ الحدود لا مدعي فيها ورد قوله من قال
انها في الديون بان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كما ذكره الرازي
ولانه عام مخصوص باحاديث الستر وفي فتح القدير فان قلت كيف
صح لك القول بتخصيص عام الكتاب بهذه وهي اخبار احاد وايضا شرط
التخصيص عندكم المقارنة ومن اين ثبت لك ذلك قلت هذه الاخبار
الواردة في طلب الستر بلغت مبلغا لا ينحط بها عن درجة الشهرة
لتعدد متونها مع قبول الامة لها فصح التخصيص بها او هي مستند الاجماع
على تخيير الشاهد في الحدود فثبوت الاجماع دليل ثبوت المخصص واما
المقارنة فانما هي شرط التخصيص في نفس الامر وهذا التخصيص الذي
ادعيناه هنا ليس بذلك بل هو جمع المعارضة على ما كتبناه في التعارض
في كتاب تحرير الاصول من ان الجمع بين العام والخاص اذا تعارضا بان
يحمل على تخصيصه به فاذا وجب حمله على ذلك تضمن الحكم منا بانه كان
مقارنا اولا انها ليست مخصصات اول كما اذا رجحنا في التعارض المحرم
على المبيح وثبت صحتها تضمن حكمنا بان المبيح كان مقدما على المحرم فنسخ
حكم الوجوب ترجيح المحرم وان لم يعلم تقدمه بعلم تاريخه وكثيرا ما يعترض
بعض متأخري الشارحين على كثير من المواضع المحكوم فيها بالتخصيص
من اصحابنا بان المقارنة غير معلومة فلا يثبت التخصيص ومرادهم
في تلك الاماكن ما ذكرنا هذا كله اذا نظرنا الى مجرد اطلاق قوله تعالى ولا
يأب الشهداء اذا ما دعوا اما اذا قيدناه بما اذا دعوا للشهادة في الدين
المذكور اول الاية فظاهر انتهى والاخير مردود بما قدمناه وفيه ايضا
من كتاب الحدود واذا كان الستر مندوبا اليه ينبغي ان تكون الشهادة
به خلاف الاولى التي مرجعها الى كراهة التنزيه لانها في رتبة الندب
في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك وهذا يجب ان يكون
بالنسبة الى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك به اما اذا وصل الحال الى اشاعته
والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة اولى من تركها
لان من مطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصي والفواحش بالخطايا
المفيدة لذلك وذلك يتحقق بالتوبة من الفاعلين وبالزجر لهم فاذا ظهر
حال الشره في الزنا مثلا والشرب وعدم المبالاة به واشاعته فاخلاء
الارض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال تقابله ظهور عدمها ممن اتصف
بذلك فيجب تحقيق السبب الاخر للاخلاء وهو الحدود خلاف من زنى مرة

او مرار

حه
قوله العبرة لعموم
اللفظ فيه بحث
وهو انه يحتمل
ان اللام فيه للعهد
فلا عموم تامل

الشهادة بالحدود
واجبة على من
يعتاد الزنا ويهتك
به او سرب الخمر

او مرارا مستترا متخوفا متندما عليه فانه محل استحباب ستر الشاهد
وقوله عليه السلام لهزال في ماعز لو سترته بثوبك الحديث
وسياتي كان في مثل ما ذكرنا وعلى هذا ذكره في غير مجلس القاضي واداء
الشهادة بمنزلة الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها
انتهى قوله ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه
ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب
القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه وصرح به في غاية
البيان بان قوله اخذ اولى من سرق وعلى هذا فيحمل قول القدوري وجب
ان يقول اخذ على معنى ثبت لا الوجوب الفقهي وقوله في العناية فتعين
ذلك مع قوله يجوز اي ان يقول سرق تسامح وانما الكلام في الافضل
وكل منهما جائز وحكى الفخر الرازي في التفسير ان هارون الرشيد كان
مع جماعة الفقها وفيهم ابو يوسف فادعى رجل على آخر بانه اخذ ماله من
بيته فاقر بالاخذ فسال الفقها فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه
لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى المدعي انه سرق فاقر بها فافتوا بالقطع
وخالفهم ابو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما اقر اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه
وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فعجبوا انتهى
وشرط للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وبقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء ولفظ
اربعة نص في العدد والذكورة كذا في البناية واورد انكم لا تقولون بالمفهوم
فمن اين لكم عدم جواز الاقل فاجاب الزيلعي انه بالاجماع واورد المعارضة
بين هذه وبين قوله فاستشهدوا شهيدين الاية واجاب في فتح القدير
بانها مبيحة وتلك مانعة والتقديم للمانع وقدمنا في الحدود انه يجوز كون
الزوج احدهم في مسئلتين ان لم يقذفها والا لم تشهد مع ثلاثة وان يشهد
معهم على زناها بابنه مطاوعة ثم اعلم ان العتق المعلق بالزنا يقع بشهادة
رجلين وان لم يحد المولى ويستحلف المولى اذا انكره المعتق وفيه خلاف
ذكره في الخانية وادب القضا للخصاف وفي خزانة الاكمل شهدا انه
اعتق عبده ثم شهد اربعة بانه زنى وهو محصن فاعتقه القاضي
ثم رجمه ثم رجع الكل ضمن شاهدا الاعتاق قيمته لمولاه وشهود الزنا
ديته لمولاه ايضا ان لم يكن له وارث غيره اعلم انه لا يجوز ان يكون من
الاربعة ابن زوجها وحاصل ما ذكر في المحيط البرهاني ان الرجل اذا
كان له امراتان ولاحدهما خمس بنين فشهد اربعة منهم على اخيهم انه زنا
بامراة ابيهم تقبل الا اذا كان الاب مدعيا او كانت حية قوله ولبقية
الحدود والقصاص رجلان اي وشرط لبقيتها شهادة رجلين لقوله تعالى
واستشهدوا الاية فلا تقبل شهادة النساء فيها لحديث الزهري
مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من

قولــــه
حه
قوله للزنا اربعة
يعني للزنا الموجب
للحد [illegible]

حه
يعني او كانت امهم
حية

بعده ان لا شهادة للنسا في القصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندري بالشبهات كذا في الهداية وانما لم يكن فيها حقيقة البدلية لانها انما تكون فيما امتنع العمل بالبدل مع امكان الاصل وليست كذلك فانها جايزة مع امكان العمل بشهادة الرجلين كذا في العناية وغيرها وفي خزانة الاكمل لو قضى بشهادة رجل وامراتين في الحدود والقصاص وهو يراه اولا يراه ثم رفع الى اخر امضاه انتهى ومعنى الاية على ما ذكره الشارح ان لم يشهد حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامراتان ولولا هذا التاويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال حتى اذا شهد رجال ونسوة بشي يضاف الحكم الى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع انتهى وذكر البقاعي في المناسبات معزيا الى الحرالي وفي عموم معنى الكون اشعار بتطرق الحق لشهادة المراتين مع امكان طلب الرجل لوجه ما من حيث لم يقل فان لم يجد وانتهى وفي الولوالجية رجل قال ان شربت الخمر فمملوكي حر فشهد رجل وامراتان انه شرب الخمر عتق العبد ولا يحد لان هذه شهادة لا مجال لها في الحدود ولو قال ان سرقت من فلان شيا فعلى قياس ما ذكرنا ينبغي ان يضمن المال ويعتق العبد ولا يقطع انتهى وعزى المسلمين في الخانية الى ابي يوسف ثم قال والفتوى فيهما على قول ابي يوسف وفي خزانة الاكمل في مسئلة السرقة اضمنه ولا اعتقه عن محمد وفي خزانة الاكمل شهد انه اعتق عبده ثم شهد اربعة بانه زنى وهو محصن **قوله** وللولادة والبكارة وعيوب النسا فيما لا يطلع عليه رجل امراة اي وشرط امراة اي شهادتها للحديث شهادة النسا جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع ولانه انما سقط المذكورة لخفة النظر لان نظر الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد لان المثنى والثلاث احوط لما فيه من معنى الالزام ثم حكمها في الولادة شرحناه في باب ثبوت النسب وفي البكارة شرحناه من باب العنين من انهن ان شهدن ببكارتها يوجل العنين سنة ويفرق بعده لانها تايدت بمويد اذ البكارة اصل وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة وان قلن انها ثيب يحلف البايع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البايع كذا في الهداية واورد عليه انه لو ثبت العيب بقولهن لم يحلف البايع بل ترد عليه الجارية فكيف يكون تحليف البايع نتيجة لثبوت في الجارية بل ثبوت العيب بقولهن يثبت الرد لا التحليف واجاب عنه في النهاية بان ثبوته بقولهن لسماع الدعوى وفي حق التحليف اذ لولا شهاد

يحلف

مطلب

لم يحلف البايع وكان القول له بلا يمين لتمسكه بالاصل وهو البكارة انتهى وظاهر اقتصاره على الثلاثة يفيد ان قول المراة بل النسا لا يقبل في غيرها ولكن في خزانة الاكمل لو شهد عنده نسوة عدول انها امراة فلان او ابنته وسعته الشهادة انتهى وفيها يقبل تعديل المراة ولا يقبل ترجمتها واطلق في الولادة ويستثنى منه الشهادة على استهلال الصبي في حق الارث عند ابي حنيفة لانه مما يطلع عليه الرجال ويمكن ان يخرج من كلام المصنف بقوله فيما لا يطلع عليه الرجال ويمكن ان يخرج من كلام المصنف بقوله فيما لا يطلع عليه رجل ان كان قيدا في الكل وان كان الظاهر رجوعه الى الاخير واما في حق الصلاة فتقبل شهادتها اتفاقا لانها من امور الدين وعندهما تقبل في حق الارث ايضا وبقولهما قال الشافعي واحمد وهو الراجح كذا في فتح القدير وتقدمت في باب ثبوت النسب واشار بقوله فيما لا يطلع عليه رجل الى ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة وقال فاجاتها فاتفق نظري عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما في المبسوط **قوله** ولغيرها رجلان او رجل وامراتان للاية اطلقه فشمل المال وغيره كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية والعتاق والنسب لان الاصل في شهادة النسا القبول لوجود ما يبتني عليه اهلية الشهادة وهي المشاهدة والضبط والاداء ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا لا تقبل فيما يندري بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وانما لا تقبل شهادة الاربع من غير رجل كيلا يكثر خروجهن وحكي ان ام بشر شهدت عند الحاكم فقال الحاكم فرقوا بينهما فقالت ليس لك ذلك قال الله تعالى ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى فسكت الحاكم كذا في الملتقط وقد حقق الاكمل في العناية هنا تحقيقا حسنا كما هو دابه فقال لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان من مبدا فطرتهم والثانية ان تحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فتتهيا لاكتساب الفكريات ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة ان تحصل النظريات المفروغ عنها متى شا من غير افتقار الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف منها وهو العقل بالملكة فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالنسبة ان يثبت فانه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك وقوله صلى الله

الشهادة باسلام الكافر وردة المسلم

عليه وسلم ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية
والخلافة والامارة انتهى وهذا ذكره في اخر التوضيح ومثل الاول في التلويح
بقوة الطفل على الكتابة والثاني باستعداد الرجل الامي للكتابة والثالث
باستعداد القادر على الكتابة والرابع بقدرته على الكتابة حالة الكتابة
واوردت على قوله ولغيرها الشهادة باسلام الكافر فانه لا تقبل
فيه شهادة النسا كما صرح به في الخلاصة من الفاظ التكفير وكانه
لكونها تجر الى قتله اذا اصر على كفره فصار كالشهادة بالحدود والقصاص
ولم ار من نبه عليه وقيده في البزازية بالرجل اما اذا كان المشهود
عليه بالاسلام امراة فانها تقبل شهادة رجل وامراتين باسلامها
والحاصل ان المشهود عليه بالاسلام اذا كان رجلا لا يقبل فيه شهادة
النسا ولا الكفار واما الشهادة بردة المسلم فلا يقبل فيها شهادة النسا
كما في ذكره في العناية من السير **قوله** وللكل لفظ الشهادة والعدالة
اي وشرط لجميع انواعها لفظ اشهد بالمضارع فلا يقوم غيره مقامه لما قدمناه
اولها وقد مناان لفظها ركن فالمراد بالشرط هنا ما لا بد منه ليشمل الركن
والشرط وقد افاد انه لا بد من لفظها في شهادة النسا ايضا وهو المعتمد
خلافا للعراقيين لانهم يجعلونها من باب الاخبار لا الشهادة والصحيح
الاول لانها شهادة يشترط لها الحرية ومجلس القاضي ولا بد من شرط
اخر لجميع انواعها وهو التفسير حتى لو قال اشهد بمثل شهادته
لا تقبل ولو قال اشهد مثل شهادة صاحبي لا تقبل عند الخصاف وعند
عامة مشايخنا تقبل وقيده الاوزجندي بما اذا قال لهذا المدعي
على هذا المدعى عليه وبه يفتى كذا في الخلاصة وقال الحلواني ان كان
فصيحا لا يقبل منه الاجمال وان كان عجميا يقبل بشرط ان يكون بحال ان
استفسر بين وقال السرخسي ان احسن القاضي كلفه التفسير
والا لا وفي البزازية وقال الحلواني لو اقر المدعي او وكيله فقال
الشاهد اشهد بما ادعاه هذا المدعي على هذا المدعى عليه او قال
المدعى في يده بغير حق يصح عندنا انتهى اعلم ان المصنف تبع صاحب
الهداية وغيره في اشتراط العدالة كلفظ الشهادة تسوية منهم
بينهما وليس كذلك لان لفظ الشهادة شرط لصحة الادا بل ركنه كما
قدمناه واما العدالة فليست شرطا لصحة الادا وانما ظهورها
شرط وجوب على القاضي كما قدمناه عن البدايع ولهذا قال في
الهداية لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صح عندنا زاد في فتح القدير
وكان القاضي عاصيا قال وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان
وجيها في الناس كمباشري السلطان والمكسة وغيرهم تقبل شهادته
لانه لا يستاجر لشهادة الزور لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروته
والاول اصح لان هذا تعليل لمقابلة النص فلا يقبل انتهى وفسر في

تفسير الوجيه والمروة

العناية الوجيه بان يكون ذا قدر وشرف وفسر المروة بالانسانية
قال والهمزة وتشديد الواو فيها لغتان انتهى وعلى هذا فما في القنية
شارب خمر يستحي ويرتدع اذا زجر للقاضي ان يقبل شهادته ان كان
ذا مروة وتجري في مقالته موجده صادقا انتهى محمول على ما عن ابي
يوسف **قوله** وسال عن الشهود سرا وعلنا في ساير الحقوق اي
وسال القاضي عنهم في السر والعلانية وهو قول ابي يوسف ومحمد
لان القضا مبني على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة
وفيه صون قضايه عن البطلان وقال ابو حنيفة يقتصر الحاكم
على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسال حتى يطعن الخصم لقوله عليه
السلام الناس عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل
ذلك عن عمر رضي الله عنه ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه
وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص فانه
يسال عنهم للاحتيال في اسقاطها فيستقصى ولان الشبهة فيها دارية
والحاصل انه ان طعن الخصم سال عنهم في الكل والا سال في الحدود
والقصاص وفي غيرها محل الاختلاف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان
والفتوى على قولهما في هذا الزمان كذا في الهداية ومحل السوال على
قولهما عند جهل القاضي بحالهم وكذا قال في الملتقط القاضي اذا عرف
الشهود بجرح او عدالة لا يسال عنهم انتهى ولم يذكر المولف صفة السوال
وصرح في الهداية بانه لا بد منه ولم يبين انه شرط اولا وفي الملتقط قال
ابو حنيفة التزكية بدعة وقال ابو يوسف لو قضى القاضي بغير تزكية
الشهود اجزات فافاد ان السوال ليس بشرط صحة عندهما خصوصا
قدمنا عن الهداية انه لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا من غير
حكاية خلاف فكيف اذا قضى بشهادة المستور فلو قضى ثم ظهر ان
الشهود فسقة لم ينقض القضا وفي المحيط البرهاني من الحدود
لو قضى بالحد ببينة ثم ظهر انهم فساق بعد ما رجم فانه لا ضمان على القاضي
لانه لم يظهر الخطا بيقين انتهى وهذا يدل على ان القاضي لو قضى في الحدود
قبل السوال بظاهر العدالة فانه يصح وان كان اثما مقوله في الهداية
يشترط الاستقصا معناه يجب ومعنى قول الامام يقتصر الحاكم يجوز
اقتصاره لانه يجب اقتصاره وفي التهذيب للقلانسي وفي زماننا
لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة كما اختار ابن ابي
ليلى استحلاف الشهود لغلبة الظن انتهى قلت ولا يضعفه ما في
الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية من انه لا يمين على الشاهد لانه
عند ظهور عدالته والكلام عند خفايها خصوصا في زماننا
ان الشاهد مجهول الحال وكذا المزكي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول
وفي الملتقط عن عيسى بن محمد الروري قال قدمت الكوفة قاضيا

عليها فوجدت فيها مائة وعشرين عدلا فطلبت اسرارهم فرددتهم الى ستة ثم اسقطت اربعة فلما رايت ذلك استعفيت واعتزلت
قال الفقيه لو استقصى القاضي مثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل فلست بمستبق اخا لا تلومه على شعث اي الرجال المهذب وقال عمر رضي الله عنه ان الله تعالى تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات انتهى ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلا والمصلى ويردها المعدل كل ذلك في السر كي لا يظهر فيخدع ويقصد وفي الخلاصة لا بد ان يجمع بين المعدل والشاهد فتنتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفى بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة باصل الدار وهذا اصح كذا في الهداية وفي السراجية والفتوى على انه يسال في السر وقد تركت التزكية في العلانية في زماننا كي لا يخدع المزكي ولا يخوف انتهى فقد علمت ان ما في المتن على خلاف المفتى به وهو الاقتصار على السر ويدل عليه ما في الهداية ايضا والمستورة اسم الرقعة التي يكتبها القاضي ويبعثها سرا بيد امينه الى المزكي سميت المستورة لانها تستر عن نظر العوام كذا في النهاية فمن عرف الشاهد بالعدالة كتب تحت اسمه هو عدل جائز الشهادة ومن لم يعرفه بشيء كتب هو مستور ومن عرفه بالفسق لم يصرح به بل يسكت احترازا عن هتك الستر او يكتب الله اعلم به الا اذا عدل غيره وخاف انه لو لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته فحينئذ يصرح بذلك كذا في غاية البيان واراد بقوله ويسال عن الشهود او عن عدالتهم على حذف مضاف والحاصل ان لا يسال عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينازعه الخصم وما ذكره في الجامع من ان الناس احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفى بظاهر الحرية في هذه المواضع بل يسال محمول على ما اذا طعن الخصم بالرق كما قيده القدوري رحمه الله كذا ذكر الشارح وثبوت حرية الشاهد اما باقامة البينة عليها او بالاخبار للقاضي كالعدالة والاول احب واحسن لان الاهلية للشهادة لا تثبت الا بالحرية وتثبت بدون العدالة ولان الحرية والرق من حقوق العباد تجري فيها الخصومة فيمكن معرفتها بالسؤال عن حاله كذا في المبسوط
وفي القنية قال المدعى عليه في الشاهد انه كافر بالله تعالى فللقاضي ان يسال عن الايمان ان اتهمه بذلك واذا كان يشهد بوحدانية الله تعالى ورسالة محمد صلى الله عليه وسلم تقبل شهادته وكذا لو قال انا مسلم ولست بكافر ولو ساله الحاكم فذكر في خلال سؤاله ما لا يجوز على الله تعالى التجربة

لا يوجد مؤمن بغير عيب

قال المدعى عليه الشاهد كافر

حفظا

حفظا احجهل من القاضي وحمق وقد اساء فيما فعل ولو جوز هذا كان وبالا على جميع المسلمين خصوصا في قضاة اهل الرساتيق فلو انه تحمق وفعل لا تقبل شهادته انتهى واطلق في السؤال في الشهود فشمل المسلم والكافر فيسال عن النصراني اذا شهد على مثله وفي فتاوى عمر قارى الهداية تزكية الذمي يزكيه بالامانة في دينه ولسانه ويده وانه صاحب اليقظة انتهى وقد اخذ من فتاوى الولوالجي وفي الملتقط نصراني عدل ثم اسلم قبلت شهادته انتهى وفيه اذا سكر الذمي لا تقبل شهادته انتهى وشمل السؤال عنه اذا شهد حين بلغ وهو ظاهر الخانية وفي الملتقط صبي احتلم لا اقبل شهادته ما لم اسال عنه ولا بد ان يأتي بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب اهل مسجده ومحلته كما في المعرب انه صالح او غيره انتهى وفرق في الظهيرية بينهما بان النصراني كان له شهادة مقبولة قبل اسلامه بخلاف الصبي وهذا يدل على ان الاصل عدم العدالة ولم يذكر المؤلف ما يقوله المزكي اذا سئل لانه يختلف باختلاف الناس وقدمنا انه يقول هو عدل وفي البزازية وينبغي ان يعدل قطعا ولا يقول هم عدول عندي لاخبار الثقات به ولو قال لا اعلم منهم الا خيرا فهو تعديل في الاصح وفي النوازل التعديل ان يقول هم عدول عندي جازت شهادتهم وفي المنتقى اذا قال المزكي لا اعلم فيه الا خيرا يكفي واذا جرح الجارح الشهود يقول القاضي للمدعي زدني شهودا او يقول لم يحمد شهودك ويكتب القاضي اسماء الشهود اولا ثم اسم من عدل انتهى وفي الملتقط عن ابي يوسف التزكية ان يقول لا اعلم منه الا خيرا وعن ابي يوسف انه لو قال لا باس به فقد عدله وعن محمد بن سلمة انه يقول هذا عندي عدل مرضي جائز الشهادة انتهى واختار السرخسي انه لا يكتفى بقوله هو عدل لان المحدود في قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة كما في الظهيرية وينبغي ترجيحه وفي الظهيرية من كتاب الشهود جواب المزكي على ثلاث مراتب اعلاها جائز الشهادة او عدل خلافا للسرخسي في الثاني والثانية ثقة وهو محمل ما لا تقبل شهادته لا لفسقه ولكن لغفلة او نحوها وبعض القضاة كان ينزله منزلة عدل كذا ذكر الشيخ الامام الحاكم السمرقندي والمرتبة الثالثة مستور والمستور هو الفاسق وفي عرف مشايخنا من لا يعرف حاله انتهى ويكتفى بالسكوت من اهل العلم والصلاح فيكون سكوته تزكية للشاهد لما في الملتقط وكان الليث بن مساور قاضيا فاحتاج الى تعديل شاهد وكان المزكي مريضا فعاده القاضي وسال عن الشاهد فسكت المعدل ثم ساله فسكت فقال اسالك ولا تجيبني فقال المعدل اما يكفيك من مثلي السكوت ولما استقضى ابو مطيع ارسل الامير الى يعقوب القارئ

تزكية الذمي

قوله تعالى عدل اي عدل عند اهل دينه

قول المزكي لا اعلم منهم الا خيرا تعديل

لا يكتفى بقوله هو عدل

سكوت اهل العلم والصلاح تزكية

يشاوره فسأله الرسول في الطريق عن ابي مطيع فقال يعقوب ابو مطيع
ابو مطيع قال محمد بن سلمة اذا كان المعدل مثل يعقوب القاري فلا باس
بمثل هذا التعديل انتهى وسياتي مسايل الطعن في الشاهد عند بيان
الجرح المجرد وغيره ولكن يحتاج هنا الى بيان مسايل تعارض الجرح
والتعديل فاذا سال القاضي عن الشاهد ولم يزك طلب غيره فان
زكاه واحد وجرحه واحد فقد تعارضا فقال في البزازية فان عدله
احدهما وجرحه الاخر تعارضا كانه لم يسال احدا وان عدله الثالث
فالتعديل اولى وان جرحه الثالث فالجرح اولى وان جرحه الثالث
فالجرح اولى وذكر الصدر اذا جرح واحد وعدل واحد فعند الامامين
الجرح اولى كما لو كانا اثنين وعند محمد ما لم يتم بالواحد توقف الشهادة
ولا يجيز حتى يسال الاخر فان جرحه ثم الجرح وان عدله تم التعديل وان
جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل اولى عندهم وان جرحه اثنان
وعدله عشرة فالجرح اولى فلو قال المدعي بعد الجرح انا اجيء بقوم
صالحين يعدلونهم قال في العيون قبل ذلك وفي النوادر انه لا يقبل
وهو اختيار ظهير الدين وعلى قول من يقبل اذا جاء بقوم ثقة يعدلونهم
فالقاضي يسال الجارحين فلعلهم جرحوا بما لا يكون جرحا عند القاضي لا يلتفت
الى جرحهم هذا الطف الاقاويل ولو عدل الشهود سرا فقال الخصم اجيء
في العلانية بمن يبين فيهم ما ترد به شهادتهم لا تقبل مقالته الى ان قال
ان الجرح اولى الا اذا كان بينهم تعصب فانه لا يقبل جرحهم لان اصل الشهادة
لا تقبل عند التعصب فالجرح اولى انتهى وقد ظهر من اطلاق كلامهم
هنا ان الجرح يقدم على التعديل سواء كان مجردا او لا وعند سوال القاضي
عن الشاهد والتفصيل الاتي من انه ان كان مجردا لا تسمع البينة به او لا
فتسمع انما هو عند طعن الخصم في الشاهد علانية لكن في الملتقط ولو عدل
فقال قوم انا رايناه امس سكران او يبايع بالربوا او يشرب الخمر ان كان
شيئا يلزمه فيه حق من حد او مال يرد على صاحبه رددت شهادته
والا لا انتهى وينبغي حمله على ما اذا كان علانية اما اذا اخبروه سرا فلا
وسياتي تمامه ان شاء الله تعالى وشمل اطلاقه ما اذا كان الشاهد غريبا
فان كان غريبا ولا يجد معدلا فانه يكتب الى قاضي بلده ليخبره عن حاله كما
في البزازية وفي كشف الاسرار شرح اصول فخر الاسلام من بحث
المجمل انه على مثال رجل دخل بلدة لا يعرف اهلها بالتامل فيه بل بالرجوع
الى اهل بلدته حتى لو شهد لا يحل للقاضي ان يقضي بشهادته ولا التزكي اذ
بعد له الا بالرجوع الى اهل بلدته ليعرف حاله انتهى وظاهر اطلاقه ايضا
ان يسال عنهم في كل حادثة شهد وافيها لكن قالوا لو عدل في حادثة وقضى
به ثم شهد في اخرى فان بعدت المدة اعيد والا لا وكذا عزيب نزل
بين ظهراني قوم لا يعدله قبل مضي ذلك الزمان وكذا اذ تخللت تلك المدة

بين الشهادة والتعديل هل يوثر في قبول الشهادة الماضية وكان الامام
الثاني يقول ذلك الزمان ستة اشهر ثم رجع الى سنة ومحمد لا يقدره
بل على ما يقع في القلوب الوثوق وعليه الفتوى كذا في البزازية
وفيها ايضا وفي المنتقى شهد وابطال فلم يعد لوا فطلب المدعى عليه
من القاضي ان يكتب وثيقة ويحكم بانه مردود الشهادة حتى لا يقبل قاض
اخر حكم به ويكتب به وانما فعل ذلك لا يقبل القاضي الاخر هذه الشهادة
فان كان الاول لم يحكم برد شهادتهم للثاني ان يقبل اذا عدلوا وفي الملتقط
واذا ابطل القاضي شهادته في دار رجعا بعد عشرين سنة فشهد بها
ايضا لاخر فشهادته باطلة انتهى وفي الخلاصة من ردت شهادته في
حادثة لعلة فزالت تلك العلة فشهد لم تقبل الا في اربعة الصبي
والعبد والكافر على المسلم والاعمى اذا شهد وا فردت ثم زال المانع
فشهد واتقبل انتهى ثم اعلم انه يفرق بين المردود لتهمة وبين المردود
لشبهة فالثاني يقبل عند زوالها بخلاف الاول فانه لا يقبل مطلقا اليه
اشار في النوازل ولو قال المولف سرا ثم علنا ثم دون الواو لكان
اولى وان امكن حملها عليها ليفيد انه لا بد من تقديم تزكية السر على
العلانية لما في الملتقط عن ابي يوسف لا اقبل تزكية العلانية حتى يزكى
في السر انتهى وشمل الشاهد الاصلي والفرعي عن الكل كذا عن ابي يوسف
وعن محمد يسال عن الاولين فان زكيا سال عن الاخرين كذا في الملتقط
تنبيه لا يجوز التزكية الا ان تعرفه انت او وصف لك او عرفت ان القاضي
زكاه او زكي عنده وقال محمد كم من رجل اقبل شهادته ولا اقبل تعديله
معنى ان الشهادة على الظواهر ولا كذلك التعديل كذا في الملتقط فيشترط
لجوازها شروط الاول ان تكون الشهادة عند قاض عدل عالم الثاني
ان تعرفه وتخبره بشركة او معاملة او سفر الثالث ان تعرف انه
ملازم للجماعة الرابع ان يكون معروفا بصحة المعاملة في الدينار والدرهم
الخامس ان يكون موديا للامانة السادس ان يكون صدوق اللسان
السابع اجتناب الكباير الثامن ان يعلم منه اجتناب الاصرار على الصغاير
وما يخل بالمروة والكل في شرح ادب القضاء للخصاف وفي النوازل من
قال لا ادري انا مومن ام غير مومن لا نعدله ولا نصلي خلفه انتهى وفي
البزازية عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة ثم قدم ولا يدري
منه الا الصلاح لا يجرحه المعدل ولا يعدله ولو كان معروفا بالصلاح فغاب
غيبة منقطعة ثم حضر وهو على العدالة والشهد ان لو عدلا بعد ما تابا
يقضي بشهادتهما وكذا لو قذفا ثم عدلا ولو خرسا او عميا لا يقضي تاب
الفاسق لا يعدل كما تاب بل لا بد من مضي زمان يقع في القلب صدقه
في التوبة انتهى تنبيه اخر ولو زكى من في السر علنا يجوز عندنا
والخصاف شرط تغايرهما كذا في البزازية وفي المصباح على الامر

علونا من باب فعل ظهر وا نتشر موضوعا لنا وعلن علنا من باب تعب لغة فهو علن وعلين والاسم العلانية مخففا انتهى **تنبيه** يسال القاضي الشهود الذمة عدول المسلمين والا فيسال عنهم عدول الكفار كذا في المحيط والاختيار **قوله** وتعديله الخصم لا يصح اى تزكية المدعى عليه الشاهد بقوله هو عدل غير مقبولة لان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسلة اذا قال هم عدول الا انهم اخطاوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق كذا في الهداية وفي شرح ادب القضا للصدر الشهيد انه يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به علي ولقوله عدول فيما شهدوا به علي اطلقه وقيده في البزازية بما اذا كان المدعى عليه لا يرجع اليه في التعديل فان كان صح قوله ويشمل الخصم المدعي والمدعى عليه وان اراد به المدعى عليه وهو الظاهر فعدم صحته من المدعي بالاولى كتعديل الشاهد نفسه واما جرح الشاهد نفسه فمقبول لما في البزازية وقول الشاهد انه ليس بعدل اقرار على نفسه جائز عليه لكن ينبغي ان لا يفعل انتهى وظاهر ما في الظهيرية انه يا ثم بذلك حيث كان صادقا في شهادته لما فيه من ابطال حق المدعي ولم يذكر المولف رحمه الله تعديل احد الشاهدين صاحبه وفيه اختلاف قال في الظهيرية شاهدان شهدا لرجل والقاضي يعرف احدهما بالعدالة ولا يعرف الاخر فعدل له الذي عرفه القاضي بالعدالة قال نصير رحمه الله لا يقبل القاضي تعديله ولابن سلمة فيه قولان وعن ابي بكر البلخي في ثلاثة شهدوا والقاضي يعرف اثنين منهم بالعدالة ولا يعرف الثالث فان القاضي يقبل تعديلهما لو شهد الثالث شهادة اخرى ولا يقبل تعديلهما الاولى وهو كما قال نصير رحمه الله انتهى واطلقه فشمل ما اذا عدل له المدعى عليه قبل الشهادة او بعدها كما في البزازية ويحتاج الى تامل فانه قبل الدعوى لم يوجد منه كذب في انكاره وقت التعديل وكان الفسق الطارى على المعدل قبل القضا كالمقارن وفي البزازية ولا يسال رجلا له على المشهود عليه دين فلسه الحاكم وهذا دليل على ان الشاهد اذا كان له دين على المشهود عليه وهو مفلس لا تقبل انتهى وفي المحيط البرهاني من دفع الدعاوى معزيا الى الاوزجندي اذا قال المدعى بعد الشهادة لي دفع لا يكون تعديلا للشهود لجواز ان يكون بالطعن في الشاهد انتهى قلت بخلاف قول المدعى عليه في جواب دعوى الوكيل بالدين دفعته الى الموكل او ابراني فانه يكون اقرارا بالوكالة فانه يومر بالدفع الى الوكيل سياتي فيها **قوله** والواحد يكفي للتزكية والرسالة والترجمة وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز الا اثنان لانها في معنى الشهادة لان ولاية القاضي تبتني على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد

كالعدالة

كالعدالة وتشترط الذكورة في المزكي في الحدود ولهما انه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ومجلس القضا واشتراط العدد في الشهادة امر تحكمي اى تعبدي في الشهادة فلا يتعداها ومحل الاختلاف ما اذا لم يرض الخصم بتزكية واحد فان رضي الخصم بتزكية واحد فزكى جاز اجماعا كذا في الولوالجية واطلق في التزكية والمراد تزكية السر ولو قال الواحد العدل المسلم لكان اولى لاشتراط العدالة فيها والاسلام في المزكي لو المشهود عليه مسلما كما في البزازية واطلق في الواحد فشمل العبد والمراة والاعمى والمحدود في القذف اذا تاب والصبي واحد الزوجين للاخر والوالد لولده وعكسه والعبد لمولاه وعكسه وخرج من كلامه تزكية الشاهد بحد الزنا فلا بد من المزكي فيها من اهلية الشهادة والعدد والاربعة اجماعا ولم ار الان حكم تزكية الشاهد ببقية الحدود ومقتضى ما قالوه اشتراط رجلين لها وقيدنا بتزكية السر للاحتراز عن تزكية العلانية فانه يشترط لها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك الا لفظ الشهادة اجماعا لان معنى الشهادة فيها اظهر فانها تختص بمجلس القضا وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاف واطلق في الرسالة فشمل رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي كما في فتح القدير لا الاول كما زعمه الشارح واطلق في الترجمة فشمل المترجم عن الشهود او عن المدعي او المدعى عليه لا الاول كما توهمه الشارح قالوا والاحوط في الكل اثنان وفي البزازية ولا يعلمه انه يسال عنه وعلله الصدر الشهيد بانه اذا اعلمه ربما خدع المزكي او خافه ولا يعلمه انه سال عنه سرا انما يطلب منه تزكية العلانية وينبغي للقاضي ان يختار في المسلة عن الشهود من هو اخبر باحوال الناس واكثرهم اختلاطا بالناس مع عدالته عارفا بما لا يكون جرحا وما يكون جرحا غير طماع ولا فقير كيلا يخدع بالمال فان لم يكن في جيرانه ولا اهل سوقه من يثق به سال اهل محلته وان لم يجد فيهم ثقة اعتبر فيهم تواتر الاخبار كذا ذكره الشارح وحص في البزازية السوال من الاصدقا واشار المولف بقبول قول الواحد في التزكية الى قبول قوله في الجرح وسياتي وليس مراد المولف التسوية بين الثلاثة في جميع الوجوه وانما مراده التسوية في الاكتفا بالواحد وبين التزكية والترجمة فرق فان الترجمان لو كان اعمى لا يجوز عند الامام ويجوز عند الثاني وقدمنا ان تزكية الاعمى جائزة ولا يكون المترجم امراة كما قدمناه عن الخزانة ويصلح للتزكية وشرط في الظهيرية في المترجم عن الشاهد ان يكون الشاهد اعجميا وعن الخصم ان يكون كذلك فظاهره ان القاضي اذا كان عارفا بلسان الشاهد والخصم لم تجز ترجمة الواحد وفي المصباح ترجم فلان كلامه اذا ابينه

واو ضعه وترجم كلام غيره اذا عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان وفيه لغات ثلاث اجودها فتح التاء وضم الجيم والثانية ضمهما معا وتجعل التاء تابعة للجيم والثالثة فتحهما بجعل الجيم تابعة للتاء والجمع تراجم انتهى والتزكية المدح قال في الصحاح زكى نفسه تزكية مدحها انتهى تنبيه يستثنى من قوله اولا ويسال عن الشهود اربعة شهود لا يسال القاضي عنهم قال الخصاف في ادب القاضي قال اسمعيل بن حماد اربعة من الشهود لا يسال عنهم رد الطينة وشاهد تعديل العلانية وشاهد العزيب لمن عوه القاضي على غير قرعة وشاهد العدوى وشرحها في شرحي منظومة ابن وهبان من اول الشهادات واسماعيل هذا هو حفيد ابي حنيفة وهو من جملة الايمة اخذ عن ابي يوسف ورجحه في العلم ولو عمر لفاق المتقدمين ولكنه مات شابا قلت فيحتاج الى فهم قولهم هنا لا بد من العدالة في المزكي فانه لا يسال عنه فينبغي ان يكون المراد بالمزكي العدل من كان معروفا بها عند القاضي فان لم يكن معروفا بها لم يسال عنه فلا يقبل تزكيته كما لا يخفى وليس المراد انه لا تشترط عدالة المزكي كما فهمه العلامة ابن الشحنة بناء على انها للاحتياط للاكتفا بتزكية السر لتصريح الكل باشتراط عدالة المزكي خصوصا في تزكية العلانية وانما المراد ما فهمناه عنهم ولما نظر الى عدم السوال في المسايل الثلاث لاجل الاكتفا بالمستور ظن ان المزكي كذلك وليس كما ظنه لما قدمناه من التصريح عنهم وان كان ما فهمه هو المراد كما ذكره القاضي اسماعيل ضعيف لنقل الاجماع على ان تزكية العلانية كالشهادة او هو محمول على اذا تقدمت التزكية سرا وهو الظاهر تنبيه ذكر بعضهم ان الاولى كون القاضي عارفا باللغة التركية ورده الطرسوسي واطال في فوايده ورد عليه ابن وهبان في شرحه ومن اراد الاطلاع على ذلك فلينظر في تركية لانه لا طايل تحته حتى قال ابن وهبان ولولا قصد منافسة الطرسوسي لما تكلمت على ذلك تنبيه آخر قبول قول الواحد لا ينحصر في الثلاث المذكورة في الكتاب بل ذكر ابن وهبان انه يقبل قول الواحد العدل في احدى عشر مسيلة والرابعة التقويم للمتلفات لكن ذكر في البزازية من خيار العيب انه يحتاج الى تقويم عدلين لمعرفة النقصان فيحتاج الى الفرق بين التقويم الخامسة الجرح وقدمناه السادسة تقدير الارش التاسعة الاخبار بعيب المبيع العاشرة الاخبار برؤية هلال رمضان الحادي عشر الاخبار بالموت ثم اعلم ان هذا ليس خاصا لان ما كان من الديانات يقبل فيه قول الواحد العدل كطهارة الما ونجاسته وحل الطعام وحرمته ولا يختص برؤية هلال رمضان وايضا يقبل قول العدل في عزل الوكيل وحجر الماذون واخبار البكر بالنكاح ووليها واخبار الشفيع بالبيع والمسلم الذي لم يهاجر ونحوها كما قدمناه على قول ابي حنيفة من اشتراط احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة الا ان يقال انهم انما لم يذكروها

معها

معها لان العدل ليس بشرط لجواز العمل بمستورين والكلام فيما يشترط فيه العدالة حتى لا يقبل خبر مستورين في المواضع الاحد عشر ثم اعلم انه يستثنى من الاكتفا بواحد في التقويم تقويم نصاب السرقة فلا بد من اثنين كما في العنايية قوله وله ان يشهد بما سمع او راى في مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط وقوله كالبيع مثال لهما فانه ان عقداه بايجاب وقبول كان من المسموع وان بالتعاطي فهو من المرئيات واختلفوا هل يشهد بالبيع او بالاخذ والاعطا لكونه بيعا حكميا لا حقيقيا ذكره الشارح لكن مراد الثاني انه يجوز كل منهما الا انه يتعين الشهادة بالتعاطي لما في البزازية وفي بيع التعاطي يشهدون بالاخذ والاعطا ولو شهدوا بالبيع جاز انتهى ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشرا لان الحكم بالشرا بثمن مجهول لا يصح كما في شهادات البزازية وفي الخلاصة رجل حضر بيعا ثم احتيج الى الشهادة للمشتري يشهد له بالملك بسبب الشرا ولا يشهد له بالملك المطلق قال ورايت في موضع آخر انه يحل والاول اصح لان الملك المطلق ملك من الاصل والملك بالشرا حادث انتهى واشار بقوله وان لم يشهد عليه الى انه لا يشترط ان يعلم المقر بالشاهد بالاولى فلو اختفى الشاهد وستر نفسه ويرى وجه المقر ويفهمه والمقر لا يعلمه وسعه ان يشهد وكذا لو يعلم بالظلمة كما في خزانة الاكمل واشار بقوله بما سمع الى انه لا بد من علم الشاهد بما يشهد به ولهذا قال في النوازل سيل ابو القاسم عن رجل ادعى على ورثة ميت مالا فامر باثبات ذلك فاحضر شاهدين فشهدوا ان المتوفى قد اخذ من هذا المدعي منه بلا فيه دراهم ولم يعلما كم وزنها اتجوز شهادتهما وهل يجوز للشاهدين ان يشهدا بذلك قال ان كان الشهود وقفوا على تلك الصرة وعلموا انها دراهم وحزروها فيما يقع عليه يقينهم من مقدارها شهد وابذلك وينبغي ان يعتبر اجودها فانها قد تكون ستوقا فاذا فعلوا ذلك جازت شهادتهم انتهى وفي خزانة الاكمل رجل في يده درهمان كبير وصغير فاقر باحدهما لرجل فشهدا انه اقر باحدهما ولا ندري بايهما اقر فانه يومر بتسليم الصغير انتهى والاقرار يصح ايضا ان يكون مثالا لهما اما كونه من المسموعات فظاهر واما كونه من المرئيات فبالكتابة لما في البزازية من كتاب الاقرار كتب كتابا فيه اقرار بين يدي الشهود فهذا على اقسام الاول ان يكتب ولا يقول شيئا وانه لا يكون اقرارا فلا يحل الشهادة بانه اقرار قال القاضي النسفي ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو اقر كذلك وان لم يقل اشهد علي به وعلى هذا اذا كتب الغايب على وجه الرسالة اما بعد فلك علي كذا يكون اقرارا لان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما

سهدا ان المولى ... المدعى ... دراهم

فيها وقدم

والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة وفي حق الاخرس يشترط
ان يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغايب الثاني كتب وقرا عند
الشهود لهم ان يشهدوا به وان لم يقل اشهدوا علي الثالث ان يقرا
هذا عليهم غيره فيقول الكاتب اشهدوا علي به الرابع ان يكتب
عندهم ويقول اشهدوا علي بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والافلا
وذكر القاضي ادعى عليه مالا فاخرج خطا وقال انه خط المدعى عليه
بهذا المال فانكر ان يكون خطه بخطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة
ظاهرة دالة على انها خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح
لانه لا يزيد على ان يقول هذا خطي وانا حررته لكن ليس علي هذا المال
وثمه لا يجب كذا ههنا الا في باذكار الباعة والصراف والسمسار
انتهى ذكره ايضا وفيها من اول الشهادات باب من هذا فلينظر
وقد اوضح ابن وهبان في شرحه مسئلة خط السمسار والصراف
فلير اجعه من اراد ها وسنذكرها في محلها والنكاح لا يكون الا قولا
وكذا لو ادعى التزوج فشهد له بانها زوجته فتقبل كما في الخلاصة
والاجارة كالبيع ينعقد بالقول وبالتعاطي والوقف قول ولا يشترط
في الشهادة به بيان الواقف على ما ذكره في وقف البزازية وشرطه لقبولها
في كتاب الشهادات على الصحيح ثم اعلم انه اذا شهدوا بالبيع فان كان
المبيع في يد غير البايع فلا بد من ان يشهد بملك البايع بخلاف ما اذا كان
في يده واما الشهادة بالاجارة فلا يشترط ان يشهد وابان العين الموجرة
ملك الموجر والفرق ان اجارة الغاصب المغصوب صحيح بلا اذن
المالك ويستحق الاجرة كذا في دعوى البزازية وكذا في الشهادة بالشرا
والقبض وكذا الهبة والحاصل انهم اذا شهدوا بالشرا المدعى به
فلا بد من الشهادة بملك المدعى او البايع او يد البايع او ان البايع
سلمها للمشتري وفي الشهادة بالبيع لا بد من ذكر ملك البايع او يده
وهذا اذا شهدوا بالبيع على غير البايع فلو شهدوا به عليه لم يشترط
شي منها كما في منية المفتي ويشترط في الشهادة بالاقرار روية المقر
لما في شهادات البزازية وذكر الخصاف رجل في بيت وحده ودخل
عليه ودخل عليه رجل وراه ثم خرج وجلس على الباب وليس للبيت
مسلك غيره فسمع اقراره من الباب بلا روية وجهه حل له ان يشهد
بما اقر وفي العيون رجل خبا قوما لرجل ثم ساله عن شي فاقر وهم
يسمعون كلامه ويرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان لم يروه لا تحل
لهم الشهادة انتهى وفي الجامع الصغير شرط روية وجه المراة ورايت
الامام خالي امرها بكشف الوجه وامرها بالخروج ويوبخ ما في العيون
كذا في الخلاصة وفي جامع الفصولين حسرت وقالت انا فلانة بنت
فلان بن فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين

ليس عند الشهود ولم يعلموا ما فيه

انها فلانة بنت فلان ما دامت حية اذ يمكن الشاهدان يشير اليها
فان ماتت حينيذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها وقال
قبله لو اخبر الشاهد عدلان ان هذه المقرة فلانة بنت فلان
يكفي هذا للشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى
الا يرى انها لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما والقضا فوق الشهادة
فتجوز الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى فان عرفتما باسمها ونسبها
عدلان ينبغي للعدلين ان يشهد المقر على شهادتهما فيشهد عند
القاضي عليها بالاسم والنسب او بالحق اصالة انتهى واما حكم الحاكم فيصح
ان يكون من قبيل المسموع بان كان بالقول ويصح ان يكون من المرئيات
ان فعلا على ما قدمناه واما الغصب والقتل فلا يكونان الا من المرئيات
ومن قصر البيع والاقرار والحكم على المرئيات فقد قصر والتحقيق ما
اسمعتك ولو قال المولف ولو قال له لا تشهد علي بدل على قوله
وان لم يشهد عليه لكان اقود لما في الخلاصة لو قال المقر لا تشهد علي بما
سمعت تسعة الشهادة انتهى فيعلم حكم ما اذا سكت بالاولى واذا سكت
شهد بما اذا علم ولا يقول اشهدني لانه كذب وفي النوازل سيل محمد بن
مقاتل عن شريكين يتحاسبان وعندهما قوم وقالا لا تشهدوا علينا بما
تسمعوه منا ثم اقر احدهما لصاحبه بشي او باع شيا فطلب المقر له
بعد ذلك منهم الشهادة قال ينبغي لهم ان يشهدوا وابذلك وهو قول
محمد بن سيرين واما الحسن البصري والحسن بن زياد فانهما يقولان
لا يشهدون به قال الفقيه وروي عن ابي حنيفة انه قال ينبغي لهم
ان يشهدوا وبه ناخذ انتهى ثم قال بعده قال الفقيه ان كان يخاف
على نفسه انه اذا اقر بشي صدق وادعى ان شريكه قبض لا يصدقه يقول
للمتوسط احعل كان هذا المال على غيري وانا اعبر عنه ثم يقول
قبض كذا وكذا فيبين الجميع من غير ان يضيف الى نفسه كيلا يصير حجة
عليه انتهى ثم اعلم ان المقر اذا قال للشاهد لا تشهد علي بما سمعته فله
ان يشهد عليه الا اذا قال له المدعى لا تشهد عليه ذكره في حيل التاتارخانية
من حيل المداينات معزيا الى الخصاف حملا على انه مبطل في دعواه لكن
نقل بعده الاختلاف فيما لو جاء المدعى بعد النهي وطلب من الشاهد
الشهادة فليراجع تنبيه من الفتاوى الصغرى من كتاب
القاضي الى القاضي اذا كتب الكاتب محضر امراة واراد ان يحليها فانه
ينبغي له ان يترك مع تحليتها حتى يكون القاضي هو الذي يحليها ويكتب تحليتها
في المحضر او يحيل حليتها على الكاتب لان الكاتب وان حلاها لا يستغني
القاضي عن النظر في وجهها فيكون فيه نظر رجلين اليها ولو حلاها
القاضي كفى فيكون فيه نظر واحد وذلك استر لها فكان اولى وهل يشترط

التعريف بالكتاب

اذا قال المقر للشاهد
لا تشهد علي حل له ان يشهد
الا اذا قال له المقر له
لا تشهد عليه

روية وجهها ذكر الفقيه ابو الليث عن نصر بن يحيى قال كنت عند
ابي سليمن فدخل ابن محمد بن الحسن فسأله عن الشهادة على المراة متى
يجوز اذا لم يعرفها قال كان ابو حنيفة يقول لا يجوز حتى يشهد عنده
جماعة انها فلانة وهو المختار للفتوى وعليه الاعتماد لانه ايسر على
الناس انتهى **قوله** ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه لانها لا
تصير حجة الا بالنقل الى مجلس القاضي وكذا لا بد من عدالة الاصول
فلا يملك غيره ان يجعل كلامه حجة بلا امره فلا بد من التحميل وافاد انه
لو سمعه يشهد آخر على شهادته لا يسعه ان يشهد لانه انما احل غيره
وفي فتح القدير وكذا الاطلاق يقتضي انه لو تحمل لو سمعه يشهد في مجلس
القاضي حل له ان يشهد على شهادته لانها حينئذ ملزمة انتهى وفيه نظر
لانها لا تكون ملزمة الا بالقضا ولم يوجد وترك المولف رحمه الله قيدين
آخرين لجوازها على شهادة غيره الاول ان يقبل التحميل فلو اشهده
عليها فقال لا اقبل فانه لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل
كما في القنية وينبغي ان يكون هذا على قول محمد من انه توكيل وللوكيل
ان لا يقبل واما على قولهما من انه تحميل فلا يبطل بالرد لانه من حمل شهادة
لم تبطل بالرد الثاني ان لا ينهاه الاصل بعد التحميل عنها لما في الخلاصة
معزيا الى الجامع الكبير لو حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح
النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول اظهر انتهى وفي
النوازل النصراني اذا اشهد على شهادته ثم اسلم لم يجز ان يشهد
على شهادته انتهى ويحتمل ان يكون مراده انه اشهد نصرانيا مثله
ويحتمل انه اشهد مسلما والاول اظهر كما لا يخفى وقيد بالشهادة
عليها لان الشهادة بقضا القاضي صحيحة وان لم يشهدها القاضي عليه
لكن ذكر في الخلاصة خلافا بين ابي حنيفة وبين ابي يوسف انتهى وجزم في
فيما اذا قال سمعناه في غير مجلس القضا فيجوزه ابو حنيفة وهو
الاقيس ومنعه ابو يوسف وهو الاحوط انتهى وجزم بالجواز في
المعراج معللا بان القضا حجة ملزمة ومن سمع الحجة حل له ان يشهد بها
انتهى وفي شرح ادب القضا للصدر من الباب الاربعين ضاع سجل
من ديوان القاضي فشهد كاتباه عنده انه امضى ذلك فان القاضي يقبلها
ولو ضاع اقرار رجل فشهد كاتباه عنده بانه اقر عنده يقضي بشهادتهما
ولو ضاع محضر من ديوانه فيه شهادة شهود بحق لا يذكره القاضي
فشهدا عنده ان الشهود شهدوا عنده بكذا لا يقبلها القاضي
ولا ينفذه لان الشهود لم يحملاها ولا بد منه وتمامه فيه ثم اعلم ان القضا
بشهادة الفروع عندهما وعند محمد بشهادة الكل كذا في الخزانة
ولو قال المولف كما في الهداية ما لم يشهد عليها لكان اولى من قوله
عليه لما في الخزانة لو قال اشهد على بكذا او اشهد على ما شهدت

به

او اشهد جماعة عند رجل
بان المشهود عليها فلانة
جاز له ان يشهد عليها
وان لم يعرفها

لو اشهده فقال لا اقبل

نهاه بعد ما حمله

به كان باطلا ولا بد ان يقول اشهد على شهادتي الى اخره **قوله** ولا يعمل شاهد
وقاض ولو بالخط ان لم يتذكروا اي لا يحل للشاهد اذا راى خطه ان
يشهد حتى يتذكر وكذا القاضي اذا وجد في ديوانه مكتوبا شهادة شهود
ولا يتذكر ولا للراوي ان يروي اعتمادا على ما في كتابه ما لم يتذكر وهو قول
الامام وحذف معمول يتذكر والارادة التعميم فلا بد عنده للشاهد
من تذكر الحادثة والتاريخ والمال مبلغه وصفته حتى اذا لم يتذكر شيئا
منه وتيقن انه خطه وخاتمه لا ينبغي له ان يشهد وان شهد فهو
شاهد زور كذا في الخلاصة ولا يكفي تذكر مجلس الشهادة وفي الملتقط
وعلى الشاهد ان يشهد وان لم يعرف مكان الشهادة ووقتها انتهى
وجوز محمد للكل الاعتماد على الكتاب اذا تيقن انه خطه وان لم يتذكر
توسعة للامر على الناس وجوزه ابو يوسف للراوي والقاضي دون
الشاهد وفي الخلاصة ان ابا حنيفة ضيق في الكل حتى قلت روايته
الاخبار مع كثرة سماعه فانه روي انه سمع من الف وما بين رجل غير انه
يشترط الحفظ من وقت السماع الى وقت الرواية انتهى ومحل الخلاف
في القاضي اذا وجد قضاه مكتوبا عنده واجمعوا ان القاضي لا يعمل بما
يجده في ديوان قاض آخر وان كان مختوما كذا في الخلاصة وقال شمس
الايمة الحلواني ينبغي ان يفتى بقول محمد وهكذا في الاجناس كذا في الخلاصة
وجزم في البزازية بانه يفتى بقول محمد وفي المبتغى بالمعجمة من وجد خطه
وعرفه ونسي الشهادة وسعه ان يشهد اذا كان في حوزه وبه نافذ انتهى
وعزاه في البزازية الى النوازل واشار بقوله ولا يعمل الى ان الشاهد اذا
كتب شهادته في نسخة وقراها لاجل الضبط فانه تقبل لانه لم يعتمد على خطه
وقد عقد في السراجية لها بابا فقال باب الشهادة من النسخة الى آخر
ما فيها ويتفرع على الاختلاف السابق مسائل حاصلها ايجوز الاعتماد على
غير الحفظ من اخبار بخبر بقضا او شهادة او رواية ام لا الاولى لو نسي القاضي
قضاه ولم يكن له سجل فشهدا عنده بانه قضى بذلك الثانية لو غيره
قوم يثق بهم انه كان شاهدا الثالثة سمع حديثا غيره ثم نسي راوي الاصل
فسمعه ممن روى عنه ثم اعلم ان الشاهد اذا اعتمد على خطه على القول
المفتى به وشهد وقلنا بقبوله فللقاضي ان يسأله هل يشهد عن علم او
عن الخط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا كما في البزازية وفي المعراج
وعلى الاختلاف لو سمع من غيره حديثا ثم نسي الاصل الرواية فعند ابي
حنيفة وابي يوسف لا يعمل به وعند محمد يعمل به وعلى هذا المسايل التي اختلف
فيها ابو يوسف ومحمد في الرواية في الجامع الصغير وهي ثلاث سمعها محمد
من ابي يوسف ثم نسي ابو يوسف الرواية فكان لا يعتمد على رواية محمد وهو
لا يدع الرواية انتهى وهي ست لا ثلاث كما نقلناها مبينة في شرحنا على المنار
وتعقبهم في فتح القدير هنا في كتاب الصلاة بان الحكاية التي جرت بين الشيخين

الثاني على قول محمد
وهو الجواز

بكذا ح

قوله فسمعه ممن روى عنه
اي ممن رواه عنه اي
عن السامع الناسي

مسائل رواها محمد عن
ابي يوسف ثم نسي الراوي

تفيد انه من باب تكذيب الاصل الفرع ولا خلاف عندهم في بطلان الرواية
لا انه من باب النسيان فاعتماد المشايخ على قول محمد مشكل قوله ولا
يشهد بما لم يعاينه الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية
القاضي واصل الوقف فله ان يشهد بها اذا اخبره بها من يثق
به استحسانا دفعا للحرج وتعطيل الاحكام اذ لا يحضر الا الخواص المراد
لا يحل له ان يشهد بشيء لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين او السماع الا في
كذا اما النسب لمن نسبته الى ابيه نسبا من باب طلب عزوته اليه
وانتسب اليه اعتزى ثم استعمل النسب وهو المصدر في مطلق
الوصلة بالقرابة فيقال بينهما نسب اي قرابة وسواء جاز بينهما التناكح
ام لا وجمعه انساب وتمامه في المصباح واما ما يتعلق به من الاحكام هنا
فافاد انه تجوز الشهادة فيه بالتسامع وفي البزازية من الدعوى العاشر
في النسب وفي العمومة لا بد ان يفسر عمه لامه او لابيه او لهما ويشترط ايضا
ان يقول هو وارثه لا وارث له غيره فان برهن على ذلك ادعى انه اخ الميت
لابويه لا يعلمون انه له وارثا غيره يحكم بالمال ولا يشترط ذكر الاسامي الاقضية
الى ان قال ادعى على اخر انه اخوه لابيه ان ادعى ارثا او نفقة وبرهن يقبل
ويكون قضاء على الغايب ايضا حتى لو حضر الاب وانكر لا يقبل ولا يحتاج
الى اعادة البينة لانه لا يتوصل اليه الا باثبات الحق على الغايب وان لم
يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا يقبل لان هذا في الحقيقة اثبات البنوة
على الاب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى انه ابن
ابنه او ابو ابيه والابن والاب غايب او ميت لا يصح ما لم يدع مالا فان
ادعى مالا فالحكم على الحاضر والغايب جميعا بخلاف ما ادعى على رجل انه
ابوه او ابنه او امراة انها زوجته او ادعت عليه انه زوجها او ادعى العبد
على عربي انه مولاه عتاقة او ادعى عربي على اخر انه معتقه او ادعت
على رجل انها امته او كان الدعوى في ولا الموالاة وانكره المدعى فبرهن
المدعي على ما قال يقبل ادعى به حقا او لا بخلاف دعوى الاخوة لانه دعوى
الغير الا يرى انه لو اقر انه ابوه او ابنه او زوجه او زوجته صح او بانه
اخوه لا لكونه حمل النسب على الغير وتمامه فيها وحاصل ما هنا يتفقنا
هنا ان الشهود اذا شهدوا بنسب فان القاضي لا يقبلها ولا يحكم به الا بعد
دعوى مال الا في الاب والابن وقيد في المحيط معزيا الى الامام محمد في المبسوط
قبولها في النسب بقيد حسن فليراجع من نسخة صحيحة واما
الموت ففي البزازية ان الموت كالقتل ولعله والقتل كالموت كما في
الخلاصة وخزانة المفتيين وظاهره ان الشهادة على القتل بالتسامع
جايزة وهو باطلاقه مشكل لترتب القصاص عليها وفيها شبهة فلا يثبت
بها ما يندرئ بالشبهة ولم ار من اوضحه الى الان وقد ظهر لي ان التشبيه
انما هو في خاص وهو جواز اعتداد المراة اذا اخبرت بقتله كموته

اذا مر

علي م

علي م

عبارة المحيط الشهادة بالشهرة والتسامع تصل في اربعة اسبا ...

للتزوج وان كان السياق يخالفه وكذا تعارض الخبرين عندها بقتله
وحيوته واشار المؤلف الى ان المراة تعمل بالسماع بالاولى لما في البزازية
قال لامراة سمعت ان زوجك مات لها ان تتزوج ان كان المخبر
عدلا انتهى ومسايل تعارض الخبرين بموته وحياته فيها هنا وظاهر
اطلاقه في الموت انه لا فرق بين كون الميت مشهورا اولا وقيده في
المعراج معزيا الى فتاوى رشيد الدين بان يكون عالما او من العمال
اما اذا كان تاجرا او مثله فانه لا يجوز الا بالمعاينة انتهى وقيد باصل
الوقف احترازا عن شرايطه فانه لا يقبل فيها بالتسامع وفي البزازية
وفي الوقف الصحيح انها تقبل بالتسامع على اصله لا على شرايطه لانه يبقى
على الاعصار لا شرايطه وكلما يتعلق به صحة الوقف ويتوقف عليه فهو
من اصله وما لا يتوقف عليه الصحة فهو من الشرايط ونص الفضلي
على انه لا يصح في الوقف الشهادة بالتسامع واختار السرخسي جوازه
على اصله لا على شرايطه بان يقولوا انه وقف على المسجد هذا او المقبرة
هذه اما اذا لم يذكر ذلك والمراد من الشرايط ان يقولوا ان قدرا
من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة فلو ذكرا
هذا لا تقبل انتهى وفي الفصول العمادية من العاشر المختار انه لا تقبل
الشهادة بالشهرة على شرايط الوقف انتهى وفي المجتبى المختار ان تقبل
على شرايط الوقف انتهى واعتمده في المعراج وقواه في فتح القدير بقوله وانت
اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرايط
ومصارف انه يسلك بها ما كانت عليه في دواوين القضاة لم تقف عن
تحسين ما في المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع انتهى وجوابه
انه انما عمل فيها بذلك عند الضرورة والمدعى اعم ثم قال في فتح القدير
وليس معنى الشروط ان يبين الموقوف عليه بل ان يقول يبدا من غلتها
بكذا الكذا والباقي كذا وكذا انتهى ومسئلة الشهادة بالوقف اصلا وشروطا
لم تذكر في ظاهر الرواية وانما قاسها المشايخ على الموت كما في الخلاصة والتقييد
بما ذكر من الاشيا الستة يدل على عدم قبولها به في غيرها مثل الولا والعتق
واختلف العلماء في نقل الاختلاف المنقول في الولا فعن ابي يوسف
الجواز فيهما ومن ذلك المهر فظاهر التقييد انه لا تقبل فيه به ولكن في
البزازية والظهيرية والخزانة ان فيه روايتين والاصح الجواز انتهى ووجهه
انه من توابع النكاح فكان كاصله وذكر في الخلاصة خلافا في الدخول
ففي فوايد استادنا ظهير الدين لا يجوز لهم ان يشهدوا على الدخول بالمنكوحة
بالتسامع ولو ارادوا انه يثبت الدخول يثبت الخلوة الصحيحة انتهى وظاهر
ما في المعراج ان الامير كالقاضي فنيزاد الامرة وكذا في خزانة المفتيين
ثم اعلم ان الخصاف شرط للقبول عند ابي يوسف في العتق ان يكون
مشهورا وللعتق ابو اف او ثلاثة في الاسلام ولم يشترطه محمد في المبسوط

اختلف المشايخ في قبول الشهادة على شرايط الوقف

ط

تصحيح

الشهادة بالشهرة

كذا في المعراج وقوله اذا اخبره يدل على ان لفظة الشهادة ليست بشرط
في الكل اما الذي يشهد عند القاضي فلابد من لفظها وشرط في العناية لفظ
الشهادة على ما قالوه وصحح في الظهيرية كذا في الخلاصة واشار المولف
رحمه الله بقوله من يثق به الى عدم اشتراط عدد وذكره في المخبر ولكن في
الخلاصة في النكاح والنسب لابد ان يخبره عدلان بخلاف الموت قال وفي
الموت مسئلة عجيبة هي اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي
لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا
سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضي
بشهادتهما انتهى وظاهر ما في الشرح انه لابد من خبر عدلين في الكل الا في
الموت وصحح في الظهيرية ان الموت كغيره وفي فتح القدير المختار الاكتفا
بالواحد في الموت والعدالة انما تشترط في المخبر في غير المتواتر فلا يشترط
العدالة ولا لفظ الشهادة كما في الخلاصة وظاهر كلام المولف الاقتصار
على الاخبار وهو قصور قال في الخلاصة اذا شهد عرسه وزفافه
او اخبره عدلان حل له ان يشهد انها امراته وذكر الشارح انه اذا راى
رجلا يدخل على امراة ويتبسطان انبساط الازواج وسمع من الناس انها
زوجته جاز له ان يشهد به وان لم يعاين النكاح وكذا اذا راى شخصا جالسا
مجلس الحكم يفصل الخصومات جاز له ان يشهد على انه قاض انتهى وظاهر
الهداية الاكتفا بما ذكر وذكر غيره انه لابد من الاخبار وفي فتح القدير وهو
الحق وفي المحيط ولو جا خبر موت انسان فصنعوا ما يصنع على الميت
لم يسعك ان تخبر بموته حتى يخبرك ثقة انه عاين موته لان المصايب قد تقدم
على الموت اما خطا او غلطا او حيلة لقسمة المال انتهى وفي القنية نكاح
حضره رجلان ثم اخبر احدهما جماعة ان فلانا تزوج فلانة باذن وليها
ثم الان يجحد هذا السامع يجوز للسامعين ان يشهدوا على ذلك انتهى
ثم اعلم ان القضا بالنسب مما لا يقبل النقض لكونه على الكافة كالنكاح
والحرية والولا كما في الصغرى وكذا كتبنا في الفوايد ان القضا على الكافة
في هذه الاربعة لكن يستثنى من النسب ما في المحيط من باب الشهادات
بالتسامع شهدا ان فلان بن فلان مات وهذا ابن اخيه ووارثه
فقضي بالنسب والارث ثم اقام اخر البينة انه ابن الميت ووارثه
ينقض الاول ويقضي للثاني لان الابن مقدم على ابن الاخ ولا تنافي
بين الاول والثاني لجواز ان يكون له ابن وابن اخ فينقض القضا في حق
الميراث لا في حق النسب حتى بقي الاول ابن عم له حتى يرث منه اذا
مات ولم يترك وارثا اخر اقرب منه فان اقام اخر البينة ان الميت
فلان بن فلان ونسبه الى اب اخر غير الاب الذي نسبه الى الاول
فانه ينظر ان ادعى ابن اخيه لا ينقض القضا الاول لانه لما اثبت نسبه من
الاول خرج عن ان يكون محلا لاثباته في انسان اخر وليس في البينة الثانية

زيادة

مسئله عجيبه

وفي القنية ينبغي ان يكون على الاختلاف فيما لو سمع من غيره رواية ثم نسي الاصل الرواية ... علمه ... عن فتح القدير ... من باب تكذيب الاصل الفرع فتامل

بحر المحيط

زيادة اثبات الى اخر ما ذكره والمراد بقوله من يثق به غير الخصم اذ لو اخبره
رجل انه فلان بن فلان لا يسعه ان يعتمد على خبره ويشهد بنسبه لانه لو
جاز له ذلك للقاضي القضا بقوله كذا في خزانة المفتيين وشرط فيها للقبول
في النسب انه يخبره عدلان من غير استشهاد الرجل فان اقام الرجل
شاهدين عنده على نسبه لا يسعه ان يشهد واذا كان الرجل غريبا
لا يسعه ان يشهد بنسبه حتى يلقى من اهل بلده رجلين عدلين فيشهدان
عنده على نسبه قاله الجصاص وهو الصحيح انتهى قوله ومن في يده شي سوى
الرقيق لك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي
مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وعن ابي يوسف انه يشترط
مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسير الاطلاق
محمد في الرواية قاله في فتح القدير قال الصدر الشهيد وبه ناخذ
فهو قولهم جميعا انتهى فلو راى درة في يد كناس او كتابا في يد جاهل لا يشهد
بالملك له بمجرد يده كذا في البزازية ومن مشايخنا من قال ابهام ليد
الملك مع التصرف لكونها متنوعة الى امانة وملك قلنا والتصرف
يتنوع ايضا الى اصالة ونيابة وظاهر كلام المولف انه عاين المالك
والملك فاذا راه في يد اخر فجا الاول وادعى الملك وسعه ان يشهد
ان له بنا على يده قالوا وكذا اذا كان عاين الملك بحدوده دون المالك
استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع له وفرع على هذا الناصحي
بان المالك لو كان امراة لا تخرج ولا يراها الرجال فان كان الملك
مشهورا انه لها جاز ان يشهد عليه لان شهرة الاسم كالمعاينة
انتهى واورد عليه لزوم الشهادة بالمال بالتسامع واجيب بانه في
ضمن الشهادة بالنسب كما في النهاية ونقضه في فتح القدير بان مجرد
ثبوت نسبة بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه لتلك
الضيعة لولا الشهادة به وكذا المقصود ليس اثبات النسب بل
الملك في الضيعة انتهى وخرج مسئلتان احداهما ان لا يعاينهما وانما
سمع ان لفلان كذا الثانية ان يعاين المالك لا الملك فلا يحل له ان يشهد
لكونه مجازفا في الاولى وفي الثانية لم يحصل له العلم بالمحدود واشار
المولف رحمه الله الى ان من راى شيا في يد انسان ولم يره قبل ذلك
في يد غيره فان له ان يشتريه منه فان كان راه قبله في يد غيره فان اخبره
بانتقال الملك اليه او بالوكالة منه حل له الشرا والا فلا وكذا لو راى
جاريته في يد انسان ثم راها في بلد اخرى وقالت انا حرة الاصل لا يحل
له ان ينكحها وسياتي تمامه في الكراهية واستثنى المصنف الرقيق اي العبد
والامة وهو مقيد بما اذا كانا كبيرين لان لهما يدا على انفسهما تدفع يد الغير
عنهما فانعدم دليل الملك وعن ابي حنيفة انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا
اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه وان كانا صغيرين لا يعبران عن

قوله لجاز ... ح ... وشرط فيها الح هو ما نقله عن المحيط وذكر الشارح انه ورد حسن لا العدد انه شرط لجواز اداها لا لسقوطها فتنبه

انفسهما كالمتاع لا يد لها فله ان يشهد بالملك لذى اليد وعلى هذا فالمراد
بالكبير فى كلامهم هنا من يعبر عن نفسه سوا كان بالغا او لا كما فى النهاية ثم
اعلم انه انما يشهد بالملك لذى اليد بشرط ان لا يخبره عدلان بانه لغيره
فلو اخبراه لم يجز له الشهادة بالملك له كما فى الخلاصة وقدمناه واشار
المولف الى ان القاضى اذا راى عينا فى يد رجل فانه يجوز له القضا بالملك
له كما فى الخلاصة والبزازية وبه ظهر ان قوله الشارح فى تفسير ان الشاهد
اذا فسر للقاضى انه يشهد عن سماع او معاينة يد لم يقبله ان القاضى
لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برويته نفسه فى يد
انسان سهو الا ان يحمل ما قالوا لو راى شيا فى يد انسان ثم راه فى يد
غيره فانه لا ينتزعه منه من غير ان يدعيه الاول كما فى الفتاوى فيما
اذا ادعاه المالك وفى الشرح فيما اذا لم يدعه **قوله** وان فسر
للقاضى ان يشهد له بالتسامع او بمعاينة اليد لا تقبل وهذا هو الصحيح
كما ذكره مسكين فى شرحه لكنه استثنى الموت والوقف فتقبل ولو
فسر للقاضى انه اخبره من يثق به واستثنى العمادى فى الفصول
الوقف فلو شهدا به وقالا نشهد بالتسامع تقبل لان الشاهد ربما يكون
سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضى انه يشهد
بالتسامع فالافصاح كالسكوت اليه اشار ظهير الدين المرغينانى وفى
الخلاصة لو شهدا عند القاضى ان فلانا مات وقالا اخبرنا بذلك من
نثق به جازت شهادتهما هو الاصح والخصاف ايضا جوز ذلك وفيه
اختلاف المشايخ انتهى ومعنى التفسير للقاضى انه يشهد بالتسامع ان
يقولا نشهد لانا سمعنا من الناس اما اذا قالا لم يعاين ذلك ولكنه
اشتهر عندنا جازت كذا فى الخلاصة والبزازية وفى الينابيع تفسيره
ان يقول فى النكاح لم احضر العقد وفى غيره اخبرنى من اثق به
او سمعت ونحوه وفى المحيط معزيا الى المنتقى اذا شهد وانه مات
على هذه الدابة وهى ميراث ولو شهد وان اب هذا المدعى مات
وهذه الدار كانت له يوم مات او شهر مات او سنة مات فهو جائز
له ولو راه على حمار يوما او اكثر ووقع فى قلبه انه له وسعه ان يشهد
انه له لان الظاهر ان الانسان لا يركب دابة مدة كثيرة الا بالملك انتهى
وفى البزازية عاين الشاهد دابة تتبع دابة وترضع له ان يشهد بالملك
والنتاج شهد ان فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا
ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه
ولا راياه فى يد المدعى انتهى **باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل**
يقال قبلت القول حملته على الصدق كذا فى المصباح والمراد من يجب
قبول شهادته على القاضى ومن لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح
لان من جملة ما ذكر من لا يقبل الفاسق وهو لو قضى بشهادته

واقول ليس فى قول الماتن ومن فى يده شى الخ اشارة لما ذكره هذا ... على ... وما فى الخلاصة والبزازية المرادية ... القضا بالملك ... البزازية ... من كتاب الدعوى ما نصه ولو برهن على انه فى يد الشاهد مدة عمر سنين وهذا احدث فى يده ... لم يملك لا يكون هذا قضا بالملك حتى لو برهن ... ملكه ... وهو نص فيما ذكرنا ولا يخالف ما ذكره الامام الزيلعى رحمه الله من انه ... يجوز للقاضى الحكم برويته ... لان القضا بالترك ليس حكما كما لا يخفى ...

صح بخلاف العبد والصبى والزوجة والولد والاصل لكن فى خزانة
المفتيين اذا قضى بشهادة الاعمى او المحدود فى القذف اذا تاب او
بشهادة احد الزوجين مع اخر لصاحبه او بشهادة الوالد لولده او عكسه
نفذ حتى لا يجوز للثانى ابطاله وان راى بطلانه انتهى فالمراد من عدم
القبول عدم حله وذكر فى منية المفتى اختلافا فى النفاذ بشهادة
المحدود بعد التوبة **قوله** ولا تقبل شهادة الاعمى لان الاداء يفتقر
الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة
وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغايب
دون الحاضر وصار كالحدود والقصاص اطلقه فشمل الاعمى وقت
الشهادة قبل التحمل او بعده وما اذا عمى بعد الاداء قبل القضا لان المراد
بعدم قبولها عدم القضا بها لان قيام اهليتها شرط وقت القضا لصيرورتها
حجة عنده وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف موت الشاهد
وغيبته لان الاهلية بالموت قد انتهت وبالغيبة ما بطلت كذا فى الهداية
وشمل ما اذا كان طريقه السماع خلافا لابى يوسف كما فى فتح القدير ولزفر
وهو مروى عن الامام كما فى الشرح واختاره فى الخلاصة وعزاه الى النصاب
جازما به من غير حكاية خلاف واشار المولف الى عدم قبول شهادة
الاخرس بالاولى سوا كانت بالاشارة او بالكتابة وتمامه فى شرح ابن وهبان
قوله والمملوك والصبى لانها من باب الولاية ولا ولاية لهما على نفسهما
فاولى ان لا يكون لهما على غيرهما ولاية وقدمناه وسياتى ان ثبوت حرية
الشاهد انما بظاهر الدار عند عدم طعن المشهود عليه او ببينة بينهما
الشاهد عند طعن الخصم بخلاف ما اذا طعن فانه محدود فى قذف او
شريك المدعى فان البينة عليه وقدمنا ان الصبى اذا بلغ فشهد فانه لا بد
من التزكية وكذا الكافر اذا اسلم وان الكافر اذا عدل فى كفره لشهادة
ثم اسلم فشهد فانه يكفى التعديل الاول وفى المحيط البرهانى مات وترك له
عبد لا مال له غيره وقيمته الف ولا يعلم عليه دين فاعتقه الوارث
ثم شهد العبد شهادات واستقضى نقضا ثم اقام رجل البينة على
الميت بالدين فان العبد يرد رقيقا ويبطل عتقه وما شهد به فان ابرا
الغريم الميت جاز العتق لا الشهادة والقضا وتمامه فيه اطلقه فشمل
القن والمكاتب والمدبر وام الولد كما فى الخلاصة ومعتق البعض كالمكاتب
والمعتق فى المرض كالمكاتب فى زمن سعايته لا تقبل شهادته كما فى البزازية
والمدبر بعد موت مولاه واذا لم يخرج من الثلث فى زمن سعايته كالمكاتب
عنده وحر مديون عندهما كما فى جنايات المجمع والكافى وفى الكافى من الشهادات
رجل مات عن عم وامتين وعبدين فاعتق العم العبدين فشهدا ببنتية
احداهما بعينها للميت اى انه اقر بها فى حياته وصحته لم تقبل عند ابى حنيفة
لان فى قبولها ابتدا ابطالها انتهى لان معتق البعض فى حكم المكاتب عنده

شهادة الاعمى فيما طريقه السماع

عتق العبد ثم ...

اي اللعنة الثانية

ولا شهادة رجعت فيما تقبل لانه حرمه بون ولو شهدا ان الثانية اخت الميت قبل الاولى او بعدها او معا لا تقبل بالاجماع لانا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت فيخرج العم عن الوراثة فيبطل العتق ولم يذكر المولف المجنون ولا خفاء في عدم قبولها وفي المحيط ومن يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال الصحة تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الاغما والاغما لا يمنع قبول الشهادة وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم او بيومين حتى لو جن يوما او يومين ثم افاق فشهادته جايزة في حال الصحة انتهى ولم يذكر ايضا المغفل وفي المحيط قال محمد في رجل اعجمي صوام قوام مغفل يخشى عليه ان يلقن فيوخذ به قال هذا اشر من الفاسق في الشهادة وعن ابي يوسف اجيز شهادة المغفل ولا اجيز تعديله لان التعديل يحتاج فيه الى الراي والتدبير والمغفل لا يستقصي في ذلك انتهى ولا بد لصحة القضا من حصول الحرية للشاهد في نفس الامر فلو قضى بشهادتهم ثم ظهروا عبيدا ابطل القضا وهي مسئلة ظهور خطا القاضي وفي المحيط البرهاني قضى القاضي بوصايته ببينة واخذ ما على الناس من الديون ثم وجدوا عبيدا فغير برى الغرما ولو كان مثله في الوكالة لم يبروا انتهى ولم يذكر الفرق وكانه لكونهم دفعوا الى دين الميت باذن القاضي وان لم يثبت الايصا بمنزلة اذنه لهم في الدفع الى امينه بخلاف الوكالة اذ لا يصح اذنه للغير بدفع دين الحي الى غيره **قوله** الا ان يتحملا في الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ لانهما اهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقى الى وقت الادا بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وهما اهل عند الادا اشار الى ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم اسلم ثم اداها تقبل كما في فتح القدير واطلقه فشمل ما اذا لم يؤدها الا بعد الاهلية او اداها قبلها فردت ثم زالت العلة فاداها ثانيا وكذا قال في الخلاصة ومتى ردت شهادة الشاهد لعلة ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لا تقبل الا في اربعة العبد والكافر على المسلم والاعمى والصبي اذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا في تلك الحادثة فانها تقبل انتهى فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والاجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها واد خاله احد الزوجين مع الاربعة كما في فتح القدير سهوا ولا بد من حكم القاضي برد شهادته كما سياتي واطلق في تحمل العبد فشمل ما اذا تحملها لمولاه ثم اداها بعد عتقه كما في فتح القدير ولو اراد بالحرية الحرية النافذة وانما قيدنا به لما في البزازية اعتق عبده في مرض موته ولا مال له غيره ثم شهد هذا لا تقبل عند الامام لان عتقه موقوف انتهى وفي السراجية اذا طعن المدعى عليه في الشهود انهم عبيد فعلى المدعي اقامة البينة على حريتهم ولو قال هم محدودون في القذف فعلى الطاعن اقامة البينة **قوله** والمحدود في قذف ولو تاب اي لا تقبل شهادته لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد لكونه مانعا

فيبقى

فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غيره لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة والاستثنا في الاية ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون او هو استثنا منقطع لكن كذا في الهداية وفي التحرير الاوجه انه متصل وقرره في التلويح بان المعنى اولئك الذين يرمون محكوم عليهم بالفسق الا التايبين واما رجوع الاستثنا الى الكل في اية المحاربين فلدليل اقتضاه وهو قوله من قبل ان تقدروا عليهم فانه لو عاد الى الاخير اعني قوله لهم عذاب عظيم لم يبق له فايدة لان التوبة تسقطه مطلقا ففايدته سقوط الحد وتمامه في فتح القدير وفي البدايع كل فاسق تاب عن فسقه قبلت توبته وشهادته الا اثنين المحدود في قذف والمعروف بالكذب لان من صار معروفا بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه من توبته بخلاف الفاسق اذا تاب عن ساير انواع الفسق فان شهادته تقبل انتهى واشار المولف رحمه الله الى ان شهادته لا تسقط ما لم يضرب تمام الحد وهو صريح المبسوط لان المحدود من ضرب الحد اي تمامه لان ما دونه يكون تعزيرا غير مسقط لها ولو قال المولف ان لم تقم بينة على صدقه لكان اولى لانه لو اقام اربعة بعد ما حد على انه زنى قبلت شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه لو اقامها قبله لم يحد فكذا لا ترد شهادته كذا ذكر الشارح رحمه الله وتمامه في الفتاوى وانما قيد بقوله على انه زنى لانه لو اقام بينة على اقرار المقذوف بالزنا لا يشترط ان يكونوا اربعة لما في فتح القدير من باب حد القذف فان شهد رجلان او رجل وامراتان على اقرار المقذوف بالزنا درئ الحد عن القاذف لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة الى اخره فكذا اذا اقام رجلين بعد حده على اقراره بالزنا تعود شهادته كما لا يخفى وفي المحيط البرهاني اذا شهدا على فعل ابيهما فعلا ملزما لا تقبل اذا كان للاب فيه منفعة اتفاقا والا فعلى قولهما لا تقبل وعن محمد روايتان فلو قال ان كلمت فلانا فانت حر فادعى فلان انه كلمه وشهد ابناه لم تقبل عندهما وكذا ان علق عتقه بدخوله الدار ولو انكر الاب جازت شهادتهما وكذا الحكم في كل شي كان من فعل الاب من نكاح او طلاق او بيع وان شهدا ابنا الوكيل على عقد الوكيل فهو على ثلاثة اوجه الاول ان يقرا الموكل والوكيل بالامر والعقد وهو على وجهين فان ادعاه الخصم قضى القاضي بالتصادق لا بالشهادة وان انكر فعلى قولهما لا تقبل ولا يقضي بشي الا في الخلع فانه يقضي بالطلاق بغير مال لاقرار الزوج به وهو الموكل وعند محمد يقضي بالعقد الا بعقد ترجع حقوقه الى العاقد كالبيع والثاني ان ينكر الوكيل والموكل فان جحد الخصم لا تقبل والا تقبل اتفاقا الثالث ان يقر الوكيل بها ويجحد الموكل العقد فقط فان ادعاه الخصم يقضي بالعقود كلها الا النكاح على قول ابي حنيفة وتمامه فيه **قوله** الا ان يحد الكافر في قذف ثم اسلم يعني فتقبل ولو كان محدودا

مسئلة ظهور خطا القاضي

ردت شهادة الشاهد لعلة ثم زالت تلك العلة

بمعنى ج المحصنات

المعروف بالكذب

اقام اربعة بعد ما حد على ان المقذوف زنى

في قذف لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت
شهادة اخرى وليس المراد انها تقبل بعد اسلامه في حق المسلمين فقط
قال المولف في الكافي فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين وتمامه
في العناية قيد بالكافر لان العبد اذا حد حد القذف ثم عتق حيث ترد
شهادته لانه لا شهادة للعبد اصلا في حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها
فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده وظاهر كلام المولف
انه اسلم بعد ما ضرب تمام الحد فلو اسلم بعد ما ضرب بعضه فضرب
بعد اسلامه فغيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته
على التابيد فاذا تاب قبلت وفي رواية تبطل ان ضرب الاكثر بعد اسلامه
وفي رواية ولو سوطا كذا في السراج الوهاج ووضع هذه المسئلة يدل على ان
الاسلام لا يسقط حد القذف وهل يسقط شيا من الحدود قال الشيخ
عمر قارى الهداية اذا سرق الذمي او زنا ثم اسلم فان ثبت عليه ذلك
باقراره او بشهادة المسلمين لا يدرا عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل الذمة
فاسلم سقط عنه الحد انتهى وينبغي ان يقال كذلك في حد القذف وفي
اليتيمة من كتاب السير ان الذمي اذا وجب التعزير عليه فاسلم
لم يسقط عنه ولم ار حكم الصبي اذا وجب التعزير عليه للتاديب فبلغ
ونقل الفخر الرازي عن الشافعية سقوطه لزجره بالبلوغ ومقتضى ما في
اليتيمة انه لا يسقط الا ان يوجد نقل صريح **قوله** والولد لابويه وجديه
وعكسه اي لم تقبل شهادة الفرع لاصله والاصل لفرعه للحديث ولان
المانع بين الاولاد والاباء متصله ولهذا لا يجوز اداء الزكوة اليهم فتكون شهادة
لنفسه من وجه اطلق الولد فشمل الولد من وجه فلا تقبل شهادة ولد
الملاعن لاصوله او هو له او لفروعه لثبوته من وجه بدليل صحة دعوته
منه وعدمها من غيره وبحرم مناكحته ووضع الزكوة فيه فاحكام البنوة
ثابتة له الا الارث والنفقة من الطرفين كولد العاهر ولو باع احد التوامين
وقد ولد في ملكه واعتقه المشتري فشهد لبائعه تقبل فان ادعى الباقي
ثبت نسبهما وانتقض البيع والعتق والقضا ويرد ما قبض او مثله ان
هلك للاستناد كتحويل العقد وان كان القضا قصاصا في طرف او نفس
فارشه عليه دون العاقلة وتمامه في تلخيص الجامع من باب شهادة ولد
الملاعنة ولا تقبل شهادة ولد ام الولد المنفي من السيد ولا يعطيه الزكوة
كولد الحرة المنفي باللعان كذا في المحيط البرهاني وفي فتح القدير تجوز شهادته
لابنه رضاعا وفي خزانة الاكمل شهد ابناه ان الطالب ابرا اباهما واحتال
به عليه على فلان لم تجز اذا كان الطالب منكرا وان كان المال على غير ابيهما
فشهدا ان الطالب احال به اباهما والطالب ينكر والمطلوب يدعي البراة
والحوالة جازت انتهى ثم اعلم ان الضمير في قوله لهم عندنا عايد الى
المجلودين وعند الشافعي الى القاذفين العاجزين عن الاثبات كما ذكره

الفخر

اسلم بعد تمام الحد

شهد ابناه برضاعها

الفخر الرازي فلو لم يجلد تقبل شهادته عندنا خلافا له ولو قذف رجلا
ثم شهد مع ثلاثة على انه زنى فان كان حد لم يحد المشهود عليه وان لم
يحد القاذف حد المشهود عليه كذا في البزازية وقيد بالشهادة لهم
لان الشهادة على اصله وفرعه مقبولة الا اذا شهد الجد على ابنه
لابن ابنه فانها لا تقبل لوجود المانع من المشهود له وفي المحيط قال
محمد رجل شهد لابن ابنه على ابنه تقبل لانه حين شهد عليه لم يصر
جد الولده بل يصير جدا بعد حكم الحاكم بشهادته فحينئذ يصير جدا
بموجب الشهادة والشي لا ينفي موجب نفسه انتهى وهذا التعليل
يفيد ان الكلام في شهادة الاب على اقرار ابنه بان ما ولدته زوجته
ابنه لا في الاموال والاول في الاموال وفي الولوالجية وتجوز شهادة الابن
على ابيه بطلاق امراته اذا لم تكن لامه او لضرتها لانها شهادة على ابيه
وان كان لامه او لضرتها لا تجوز لانها شهادة لامه ذكره في فصل الشهادة
من الطلاق وذكر في القضا من الفصل الرابع رجل شهد عليه بنوه انه طلق
امهم ثلاثا وهو يجحد فان كانت الام تدعي فالشهادة باطلة وان كانت تجحد
فالشهادة جايزة لانها اذا كانت تدعي فهم يشهدون لامهم لانهم يعيدون
الام فيما تدعي ويعيدون البضع الى ملكها بعد ما خرج عن ملكها واما اذا كانت
تجحد فيشهدون على امهم لانهم يكذبونها فيما تجحد ويبطل عليها ما استحقت
من الحقوق على زوجها من القسم والنفقة وما يحصل لها من منفعة
عود بضعها الى ملكها فتلك منفعة بحجودة يشوبها مضرة فلا تمنع قبول
الشهادة انتهى وهذا من مسايل الجامع الكبير واورد عليه ان الشهادة بالطلاق
شهادة بحق الله تعالى فوجود دعوى الام وعدمها سوا لعدم اشتراطها
واجيب بانه مع كونه حقا لله تعالى ففيه حقها ايضا لم تشترط الدعوى
للاول واعتبرت اذا وجدت مانعة من القبول للثاني عملا بهما وفي المحيط
البرهاني معزيا الى فتاوى شمس الاسلام الاوزجندي ان الام اذا ادعت
الطلاق تقبل شهادتهما قال وهو الاصح لان دعواها لغو قال مولانا
وعندي ان ما ذكره في الجامع اصح انتهى ويتفرع على هذا مسايل ذكرها
ابن وهبان في شرحه الاولى شهدا ان امراة ابيهما ارتدت وهي تنكر
فان كانت امهما حية لم تقبل ادعت او انكرت لانتفاعها والا فان ادعى
الاب لم تقبل والا قبلت الثانية طلق امراته قبل الدخول ثم تزوجها
فشهد ابناه انه طلقها في المرة الاولى ثلاثا ثم تزوجها بلا محلل فان كان
الاب يدعي لا تقبل والا تقبل الثالثة شهد ابناه على الاب انه خلع امراته
على صداقها فان كان الاب يدعي لم تقبل دخل بها او لا والا تقبل ادعت
او لا الرابعة شهد ابنا الجارية الحران ان مولاها اعتقها على الف درهم
فان كانت تدعي لم تقبل والا فتقبل وان شهد ابنا المولى وهو يدعي لم
تقبل وعتقت لاقراره بغير شي والا تقبل بخلاف ما اذا شهدا على عتق

ابيها بالف فانها لا تقبل مطلقا لان دعواه شرط عنده ولو شهد ابنا المولى
فان ادعى المولى لم تقبل وان جحد وادعى الغلام تقبل ويقضى بالعتق
وبوجوب المال وان انكر لم تقبل الخامسة جارية في يد رجل ادعت انه باعها
من فلان وان فلانا الذي اشتراها اعتقها والمشتري يجحد فشهد
ابنا ذي اليد بما ادعت الجارية فان ادعى الاب لم تقبل والا تقبل انتهى وهذه
كلها مسائل الجامع الكبير ذكرها الصدر سليمن الشهيد في باب من الشهادات
وزاد فالت بعتني منه واعتقتني وشهد ابنا البايع ان ادعى لا تقبل وعتقت
باقراره وان كذب قبلت وثبت الشرا والعتق لانه خصم كالشفيع في
جارية قال بعتها من فلان بالف وقبضتها وباعها مني بماية دينار وشهد
ابنا البايع يقضى بالبيعين وبالثمنين وعند محمد يشترط نقد بقيه ولا يحبس
به وان ادعى الاب لا تقبل ويسلم باقراره الى حرها فيه وفي البزازية وفي
المنتقى شهدا على ان اباهما القاضي قضى لفلان على فلان بكذا لا تقبل والماخوذ
ان الاب لو كان قاضيا يوم شهد الابن على حكمه تقبل ولو شهد الابنان
على شهادة ابيهما يجوز بلا خلاف وكذا على كتابه انتهى ثم قال قضا
القاضي بشهادة ولده وحافده يجوز وفي الخانية ولو ولدت ولدا وادعت
انه من زوجها وجحد الزوج ذلك فشهد على ابيه وابنه ان الزوج انه هذا
ولده من هذه المراة قال في الاصل جازت شهادتهما ولو ادعى الزوج
ذلك والمراة تجحد فشهد عليها ابواها انها ولدت وانها اقرت بذلك
اختلف فيه الرواية انتهى قوله واحد الزوجين للاخر اي لم تقبل شهادته
للحديث ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه
من وجه او يصير متهما وفي الخانية وان شهد الرجل لامراة بحق ثم تزوجها
بطلت شهادته ولو شهد لامراته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى
طلقها بائنا وانقضت عدتها روى ابن شجاع ان القاضي ينفذ شهادته
انتهى وبه علم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضا لا وقت الاداء ولا وقت
التحمل وفي البزازية ولو وكلت امراة القاضي وكيلا بالخصومة ثم طلقها
وانقضت عدتها وقضى لوكيلها يجوز وكذا وكيل مكاتبه اذا اعتق قبل
قبل القضا والحاصل انه لا بد من انتفا التهمة وقت القضا انتهى وبه علم
انه لا زوجية انما تمنع منها وقت القضا لا وقت الاداء واما في باب
الرجوع في الهبة فهي مانعة منه وقت الهبة لا وقت الرجوع فلو وهب
لاجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه كما سياتي وفي باب اقرار
المريض الاعتبار لكونها زوجة وقت الاقرار فلو اقر لاجنبية ثم
نكحها ومات وهي زوجته صح وفي باب الوصية الاعتبار لكونها
زوجة وقت الموت لا وقت الوصية واطلق في الملحق الزوجة فشمل
الامة قال في الاصل لا تقبل شهادة زوج لزوجته وان كانت
امة لان لها حقا في الشهود به كذا في البزازية وقيد بقوله له لان شهادته

عليه

شهادة الولد على شهادة ابيه او كتابه

هذا الحاصل [illegible]

يعني قبل الحكم

عليه مقبولة الا في الاولى فلو قذفها الزوج ثم شهد عليها بالزنا مع
ثلاثة لم تقبل وهي في المحيط الرضوي وقدمناها في الحدود ومن
الثالثة شهد الزوج واخر بانها امرت بالرق لفلان وهو يدعي
ذلك لم تقبل ولو قال المدعي انها اذنت لها في نكاحه الا اذا
كان دفع لها المهر باذن المولى كذا في النوازل وشمل الزوجة من وجه
وهي المعتدة عن طلاق ولو ثلاثا كما في القنية والبزازية ثم اعلم
ان من لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاؤه له فلا يقضي لاصله وان علا
ولا لفرعه وان سفل والزوجين كل من ذكرنا كما في قضائه لنفسه
كما في البزازية ومنها ايضا اختصم رجلان عند القاضي ووكل احدهما
ابن القاضي او من لا تجوز شهادته له فقضا القاضي لهذا الوكيل لا يجوز
وان قضى عليه يجوز وفي الخزانة وكذا لو كان ولده وصيا فقضى له ولو
كان القاضي وصي اليتيم لم يجز قضاؤه في امر اليتيم ولو كان القاضي
وكيلا لم يجز قضاؤه لموكله وتمامه فيها وفي تلخيص الجامع قوله
والسيد لعبده ومكاتبه لانه شهادة لنفسه من كل وجه ان لم يكن
عليه دين ومن وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى
وفي منية المفتي شهد العبد لمولاه فردت ثم شهد بها بعد العتق
تقبل ولو شهد المولى لعبده بالنكاح فردت ثم شهد له بعد العتق
لم يجز لان المردود كان شهادة وكذا الصبي او المكاتب اذا شهد
فردت ثم شهد بها بعد البلوغ والعتق جازت لان المردود لم يكن
شهادة انتهى قوله والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما اي لم تقبل
شهادته لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما فيه بما هو من شركتهما
لجوازها بما ليس من شركتهما لانتفاء التهمة واطلقه فشمل شركة الاملاك
وشركة العقود عنانا ومفاوضة ووجوها وصنايع وخصصه في النهاية
بشريك العنان قال واما شهادة احد المفاوضين لصاحبه فلا تقبل
الا في الحدود والقصاص والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما وتبعه
في العناية والبناية وزاد في فتح القدير على الثلاثة الطلاق والعتاق
وطعام اهله وكسوتهم وتعقبه الشارح بانه سهو فانه لا يدخل في الشركة
الا الدراهم والدنانير ولا يدخل فيه العقار ولا العروض ولهذا قالوا لو وهب
لاحدهما مال غير الدراهم والدنانير لا تبطل الشركة لان المساواة فيه
ليس بشرط انتهى وما ذكره في النهاية هو صريح كلام محمد في الاصل كما ذكره
المحيط البرهاني ثم قال وشهادة احد شريكي العنان فيما لم يكن من
تجارتهما مقبولة لا فيما كان منها ولم يذكر هذا التفصيل في المفاوضة
لان العنان قد تكون خاصا وقد تكون عاما فاما المفاوضة فلا تكون
الا في جميع الاموال وقد عرف ذلك في كتاب الشركة وعلى قياس
ما ذكره شيخ الاسلام في كتاب الشركة ان المفاوضة تكون خاصة

لا تقبل شهادة الزوج للمعتدة مطلقا

مطلب

يجب ان يكون المفاوضة على التفصيل الذي ذكرنا في العنان انتهى وشمل كلام المولف ما اذا شهدا ان لهما ولفلان على هذا الرجل الف درهم فهي على ثلاثة اوجه الاول ان ينصا على الشركة فلا تقبل الثاني ان ينصا على قطع الشركة بان قالا نشهد ان لفلان على هذا خمس مائة بسبب على حدة فتقبل الثالث ان يطلقا فلا تقبل لاحتمال الاشتراك ولو كان لواحد على ثلاثة دين فشهد اثنان ان الدائن ابرا واحدا عن الالف فان كانوا كفلاء لم تقبل والا فان شهدوا بالابراء بكلمة واحدة فكذلك والا تقبل كذا في المحيط البرهاني واشار المولف رحمه الله الى قاعدة في الشهادات وهي ان كل شهادة جرت مغنما او دفعت مغرما لم تقبل للتهمة فلا تقبل شهادة المستاجر للاجر بالمستاجر والمستعير للمعير بالمستعار وشهادة الاجير الخاص كاجير المياومة والمشاهرة لا العام كالخياط لما استاجره فتقبل ولا تقبل شهادة ذابح الشاة المامور بذبحها لمدعيها على غاصبها ولا شهادة ابن البايع على ان الشفيع طلب الشفعة من المشتري ولا شهادة المودع بها وتقبل شهادة الوكيل بالنكاح بالطلاق والوكيل بالشرا بالعتق وشهادة ابن البايع على الشفيع بتسليم الشفعة الى المشتري ولا تقبل على ان المشتري سلمها الى الشفيع ولا تقبل شهادة البايع على ان المشتري اعتق العبد ولا شهادة المعتق بقدر الثمن اذا اختلفا وتقبل اذا شهد بايفا الثمن او ابرا البايع ولا تقبل شهادة المودع والمستعير والمستاجر للمدعي قبل الرد وتقبل شهادة المرتهن ولو شهد المودع او المستاجر للعبد باعتاق مولاه او تدبيره او كتابته عند دعواه جازت لا ببيعه ومما تفريعاته في المحيط وهنا مسايل متفرعة على عدم شهادة الشريك لشريكه الاولى شهد ان زيدا اوصى بثلث ماله لقبيلة بني فلان وهما من تلك القبيلة صحت ولا شي لهما منها الثانية لو اوصى لفقرا جيرانه وهما منهم فالحكم كذلك الثالثة لو اوصى لفقرا بيته او لاهل بيته وهما منهم لم تقبل ولو كانا غنيين صحت والفرق بين الاوليين والثالثة انه يجوز فيها تخصيص البعض منهم بخلافه في الثالثة الرابعة لو اوصى لفقرا جيرانه فشهد من له اولاد محتاجون منهم لم تقبل مطلقا في حق الاولاد وغيرهم والفرق بينها وبين اولادهما ان المخاطب لم يدخل تحت عموم خطابه فلم يتناوله الكلام بخلاف الاولاد فانهم داخلون تحت الشهادة وانما ادخلنا المتكلم في مسئلة الشهادة لفقرا اهل بيته باعتبار انهم يحصون بخلاف فقرا جيرانه وبني تميم وذكر قاضي خان في فتاواه من الوقف لو شهدا انها صدقة موقوفة على فقرا جيرانه وهما منهم جازت ولو على فقرا قرابته لا قال الناطفي في الفرق ان القرابة لا تزول والجوار يزول فلم تكن الشهادة

لنفسه

قاعدة في الشهادات

لا يقبل شهادة ذابح الشاة المغصوبة لمدعيها على الغاصب

اوصى لفقرا جيرانه يجوز تخصيص البعض

٢٤٤

لنفسه لا محالة انتهى واهل بيت الانسان لا يزول عنهم الاسم لانهم اقاربه الذين في عياله فلهذا لم تقبل فيها ولكن يشكل بمسئلة القبيلة فان الاسم عنهم لا يزول مع قبولها ولكن لا بد خلان ويمكن الفرق بين الوصية والوقف بما اشار اليه ابن الشحنه وقال قاضي خان عقب ما نقلنا عنه فعلى هذا شهادة اهل المدرسة بوقفها جايزة وقال في موضع اخر واما اصحاب المدرسة اذا شهدوا بالوقف على المدرسة قال بعضهم ان كان الشاهد يطلب لنفسه حقا من ذلك لا تقبل والا تقبل قياسا على مسئلة الشفعة لو شهد بعض الشفعا بالبيع فان كان لا يطلبها تقبل قال رضي الله عنه وعندي هذا لا يخالف الشفعة لان حق الشفعة مما يحتمل الابطال والوقف على المدرسة من كان فقيرا من اصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل بابطاله فانه اذا قال ابطلت حقي كان له ان يطلب وياخذ بعد ذلك فكان شاهدا لنفسه فيجب ان لا تقبل انتهى وتعقبه الطرسوسي بقوله فيه نظر لان الفقيه من اهل المدرسة يمكنه ان يعزل نفسه فلا يبقى له وظيفة اصلا فكيف يقول لا يمكنه ابطاله ورده ابن وهبان بان هذا الاعتراض ليس بشي فان الواقف اذا وقف على من اتصف بصفة الفقه والفقر مثلا والاقامة استحق من اجتمعت فيه شرايط الوقف ولا اعتبار بعزله نفسه بل لو عزل نفسه في كل يوم مائة مرة ثم طلب اخذ كالوقف على الابن اذا عزل نفسه من الوقف فانه لا ينعزل وصاحب الفوايد لم يفهم لعدم امن كلام قاضي خان بل جرى على عادة اوقاف المدارس في بلادنا فان الواقف يجعل النظر فيه الى الحاكم مثلا او الى الناظر ويجعل له ولاية العزل والتقرير والاعطا والحرمان من اتصف بصفة الفقه على مذهب من المذاهب محنبين اذا ابطل ذلك حقه وعزل نفسه صح وليس له العود الا ان يقرره الحاكم او من له ولاية التقرير وليس كلام قاضي خان في ذلك بل كلامه فيمن وقف الواقف عليه وذلك يستحق ما وقف عليه الواقف ولا يبطل بابطاله له انتهى وفيها قاله نظر لي لان الواقف اذا وقف على الفقهاء فان الفقيه لا يستحق في ذلك الريع الا بالتقرير ممن له ولايته وكذا على الفقرا الا انه يستحق من كان فقيها او فقيرا مطلقا كما توهمه ابن وهبان لان الفقيه والفقير الطالبين لم يتعينا ولا يمكن ان ينصرف الى كل فقيه وكل فقير وانما هو للجنس ويتعين بالتقرير فالحق ان من اسقط حقه من وظيفة تقررفيها فانه يسقط حقه سوا كان الوقف على جنس الفقها او على عدد معين منهم كما يعرفي اوقاف القاهرة وان اسقط حقه من وقف على الفقها والفقرا بلا تعيين ولم يقرر في وظيفتهم لم يصح لعدم تعيينهم فللناظر ان يقرره بعده ويعطيه ما خصه لانه يطلب وياخذ بلا تقرير بمعنى الاستحقاق الذي لا يبطل بالابطال في كلام قاضي خان جواز ان يقرر بعد

الموقوف عليه اذا اسقط حقه لا يسقط

مطلب

ابطاله ويعطي بعده من وقف على الفقها ومعنى قول الطرسوسي انه يبطل
بعزله نفسه اذا كان بعد تقرير وليس هذا الا لو وقف على الابن كما توهمه
ابن وهبان لان استحقاق الابن لا يتوقف على تقرير بخلاف استحقاق الفقيه
كما لا يخفى بقي من جنس المسايل السابقة مسلة لو شهد اهل وقف في مكتب
فيه اولادهم قيل لا تقبل وقيل لا والاظهر الصحة لان كون اولادهم في المكتب
غير لازم فلا يكون شهادة لهم كشهادة اهل المدرسة وفي وقف الظهيرية
بعد ان ذكر مسلة المدرسة وشهادة اهلها وشهادة اهل المحلة في وقف
على المحلة ما نصه وكذلك الشهادة على وقف مكتب والشاهد صبي في
المكتب لا تقبل قيل وفي هذه المسايل كلها تقبل وهو الصحيح انتهى وهكذا
صحح القبول في البزازية في مسلة المكتب وشهادة اهل المحلة بوقف المسجد
وشهادة الفقها على وقفية وقفت على مدرسة كذا وهم من اهل تلك
المدرسة والشهادة على وقف المسجد الجامع وكذا ابنا السبيل اذا شهدوا
بوقف على ابنا السبيل الى اخره كالمعتمد القبول في الكل وذكر ابن الشحنة
بعده تنبيه ومن هذا النمط مسلة قضا القاضي في وقف تحت نظره
او هو مستحق فيه انتهى قلت تنبيه الكلام كله في شهادة الفقها
باصل الوقف لقولهم شهادة الفقها على وقفية وقف اما شهادة المستحق
فيما يرجع الى الغلة كشهادته باجارة ونحوها لم تقبل لان له حقا في المشهود به
فكان منها فكان داخلا في شهادة الشريك لشريكه وهو نظير شهادة
احد الدائنين لشريكه بدين مشترك بينهما وقد كتبت في حواشي جامع
الفصولين من الفصل الثالث عشر ان شهادة شهود الاوقاف
المقررين في وظايف الشهادة بما يرجع من الغلة غير مقبولة لما ذكرنا
وكون القاضي قرره شاهد الوقف موافقا للشرط لا يوجب قبولها
فان قلت فحينئذ لا فايدة لوظيفته لان المتولي مقبول القول
في الدخل والخرج لما بيان وقد فرض انه لا تقبل شهادته فيما يرجع
الى الغلة قلت فايدته اسقاط التهمة عن المتولي اذا شهد لهم
الشاهد بالدخل والخرج فلا يحلفه القاضي اذا اتهمه انتهى ويقويه
قولهم ان البينة تقبل شهادتها لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى الرد
او الهلاك فالقول له مع اليمين فان برهن فلا يمين وانما اطلنا في هذا
الموضع لكثرة الاحتياج اليه في زماننا والفقيه يحتاج اليه كله ولا يعلمه
اهل التحصيل ولم يذكر المولف شهادة الاجير والتلميذ وحاصل
ما ذكره شارحوا الهداية ان شهادة التلميذ لاستاذه لا تقبل
وفسروه بمن يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفعه وفسره
في الخلاصة بالذي ياكل مع عياله في بيته وليس له اجرة خاصة
واما الاجير فان كان خاصا لم تقبل والا قبلت وفي المحيط ادعى
دارا فشهد له من استاجره للبنا تقبل ولو شهد له بها من استاجره

لهدمها

لهدمها لا انتهى الدائن لمديونه وفي الهداية انها مقبولة وان كان مفلسا
وفي المحيط لا تقبل بدين له بعد موته وفيها مسايل اخرى الاولى ثلاثة
قتلوا رجلا فشهد اثنان منهم على ان الولي عفا عن الثالث تقبل عند محمد
لا عند ابي يوسف الثانية ثلاثة عليهم دين شهد اثنان منهم على الدائن
بابرا الثالث فعلى الخلاف ان كانا لم يقبضا والا فلا اتفاقا الثالثة شهد
اثنان من الورثة على الباقي بان هذا ابن الميت تقبل الرابعة شهد الكفيلان
بالعهدة على البايع بانه قبض الثمن او ابرا المشتري منه لم تقبل كما في الخانية
واعلم ان في مسلة الشهادة بالعفو لو شهد واانه عفا عنا قال الحسن
تقبل اذا قال اثنان منهم عفا عنا وعن الواحد فتقبل في حق الكل وقال
ابو يوسف تقبل في حق الواحد وهي في الخانية ونظير هذه ما في الخانية
ايضا لو قال ان دخل داري احد فعبدي حر فشهد ثلاثة انهم دخلوها
قال ابو يوسف ان قالوا دخلناها جميعا لا تقبل وان قالوا دخلنا ودخل
هذا تقبل وسال الحسن ابن ابي يوسف عنها فقال ان شهد ثلاثة بان دخلنا
جميعا تقبل وان شهد اثنان لا تقبل فقال له الحسن اصبت وخالفت
اباك انتهى قوله والمخنث اي لم تقبل شهادته ومراده المخنث في الردي
من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضايه تكسر فهو مقبول
الشهادة كذا في الهداية وفي المغرب المخنث في عرف هو الذي يباشر
الردي من الافعال اي افعال النسا من التزيين بزينتهن والتشبه بهن
في الفعل والقول فالفعل مثل كونه محلا للواطة والقول مثل تليين كلامه
باختيار في تشبها بالنسا كذا في النهاية وفي فتح الباري من ابواب الامامة
المخنث بكسر النون وفتحها فان كان الاول هو بمعنى المتكسر في اعضايه
المتلين في كلامه تشبها بالنسا وان كان الثاني هو الذي يعمل به اللواطة
انتهى والمغنية والنايحة لارتكابهما محرما لنهيه عليه السلام عن الصوتين
الاحمقين النايحة والمغنية اي صوت النايحة والمغنية ووصف الصوت
بصفة صاحبه اطلق المغنية فشمل ما اذا كانت تغني وحدها لان رفع
صوتها حرام بخلاف الرجل قيده بان يغني الناس واطلق النايحة وهي مقيدة
بالتي تنوح في مصيبة غيرها لارتكابها الحرام طمعا في المال فتقبل شهادة
النايحة في مصيبتها وفي القاموس ناح الرجل بكى واستبكى غيره قوله والعدو
ان كانت عداوته دنيوية اي لم تقبل شهادة العدو لاجل الدنيا لان
المعاداة لاجلها حرام فمن ارتكبها لا يومن من التقول عليه قيد بكونها
دنيوية للاحتراز عما اذا كانت دينية فانها لا تمنع لانها تدل على كمال
دينه وصلابته وهذا لان المعاداة قد تكون واجبة بان راى فيه منكرا
شرعا ولم ينته بنهيه بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما
من العداوة الدينية والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح
والزوج على امراته بالزنا ذكره ابن وهبان وفي خزانة المفتيين والعدو من

اى من يفرح بكون عدوه ويحزن لفرحه

يفرح بحزنه ويحزن لفرحه وقيل يعرف بالعرف انتهى ومثال
العداوة الدنيوية ان يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع
عليه الطريق على القاطع وفى ادخال الزوج هنا نظر فقد صرحوا
بقبول شهادته عليها بالزنا الا اذا قذفها اولا وانما المنع مطلقا قول
الشافعى وفى بعض الفتاوى وتقبل شهادة الصديق لصديقه
انتهى ثم اعلم ان المصرح به فى غالب كتب اصحابنا والمشهور
على السنة فقهائنا ما ذكره المؤلف من التفصيل ونقل فى القنية
ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب منفعة
او يدفع بها عن نفسه وهو الصحيح وعليه الاعتماد وما فى الواقعات
وغيرها اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافها وفى كنز
الروس شهادة العدو على عدوه لا تقبل لانه متهم وقال ابو حنيفة
تقبل اذا كان عدلا قال استاذنا والصحيح وعليه الاعتماد لانه
لانه اذا كان عدلا تقبل شهادته وان كان بينهما عداوة بسبب امر
الدنيا انتهى واختاره ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة لكن الحديث
شاهد لما عليه المتاخرون كما رواه ابو داود مرفوعا لا تجوز شهادة
خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذى غمر على اخيه والغمر
الحقد ويمكن حمله على ما اذا كان غير عدل بدليل ان الحقد فسق للنهى عنه
وقد ذكر ابن وهبان رحمه الله تنبيها حسنة لم ارها لغيره
الاول الذى يقتضيه صاحب القنية والمبسوط انا اذا قلنا ان العداوة
قادحة فى الشهادة تكون قادحة فى حق جميع الناس لا فى حق العدو
فقط وهو الذى يقتضيه الفقه فان الفسق لا يتجزى حتى يكون
فاسقا فى حق شخص عدلا فى حق اخر انتهى قلت ولهذا لم ينقل
المؤلف على عدوه بل اطلقه الثانى لو ادعى شخص عداوة اخر يكون بمجرد
دعواه اعترافا منه على نفسه ولا يكون ذلك قادحا فى الثالث لو قضى القاضى
بشهادة العدو على عدوه او على غير عدوه هل يصح اولا ان قلنا المانع
من قبول الشهادة هو الفسق فيكون حينئذ صحيحا نافذا لان القاضى
اذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه ويصح وان قلنا لمعنى اخر
اقوى من الفسق لا يصح فى حق العدو ويصح فى حق غيره وذكر ابن
الكمال فى اصلاح الايضاح ان شهادة العدو لعدوه جائزة عكس شهادة
الاصل لفرعه انتهى وهذا يدل على انها لم تقبل للتهمة لا للفسق الرابع قد
يتوهم بعض المتفقهة والشهود ان كل من خاصم شخصا فى حق وادعى عليه
حقا انه يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك بل العداوة
انما تثبت بنحو ما ذكرت نعم لو خاصم الشخص اخر فى حق لا تقبل
شهادته عليه فى ذلك الحق كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه ونحو

كيل

ذلك

تمام ح

كلام ح

عدالة المدعى انه عدو وما لم الله المدعى انه عدوله ح

انه ح

هو

ذلك لانه اذا تخاصم اثنان فى حق لا تقبل شهادة احدهما على الاخر لما بينهما
من المخاصمة انتهى قلت ويدل له ما فى فتاوى قاضى خان من باب ما
يبطل دعوى المدعى رجل خاصم رجلا فى دار او فى حق ثم ان هذا
الرجل شهد عليه فى حق اخر جازت شهادته اذا كان عدلا انتهى
واعلم انه لو شهد على اخر فخاصمه فى شىء قبل القضاء لا يمنع القضاء
بشهادته الا اذا ادعى انه دفع له كذا ليلا يشهد عليه وطلب الرد واثبت
دعواه ببينة او اقرار او نكول فحينئذ بطلت شهادته وهو جرح
مقبول كما صرحوا به وسياتى فى بيان الجرح الخامس اذا قلنا لا تجوز شهادة
العدو على عدوه اذا كانت دنيوية هل الحكم فى القاضى كذلك حتى لا يجوز
قضاء القاضى على من بينه وبينه عداوة دنيوية لم اقف عليه فى كتب
اصحابنا وينبغى ان يكون الجواب مبنيا على التفصيل ان كان قضاؤه
عليه بعلمه ينبغى ان لا ينفذ وان كان بشهادة العدول وبمحضر من
الناس فى مجلس الحكم بطلب خصم شرعى ينبغى ان ينفذ وفرق الماوردى
من الشافعية بينهما بان اسباب الحكم ظاهرة واسباب الشهادة خافية
انتهى قوله ومدمن الشرب على اللهو اى لا تقبل شهادة المداوم على شرب
ما لا يحل شربه فاطلق اللهو على المشروب وظاهره انه لا بد من الادمان
فى حق الخمر ايضا وفى الخانية انما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان
من اتهم بشرب الخمر فى بيته لا تبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل
اذا ظهر ذلك او يخرج سكران يسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن
الكذب واختاره المصنف فى الكافى وفى النهاية معزيا الى الذخيرة لا تجوز
شهادة مدمن الخمر ثم قال شرط الادمان ولم يرد به الادمان فى الشرب
وانما اراد به الادمان فى النية يعنى يشرب ومن نيته ان يعود ذلك اذا
وجده ولا يجوز شهادة مدمن السكر واراد به السكر بساير الاشربة
سوى الخمر لان المحرم فى ساير الاشربة السكر فشرط الادمان على
السكر والمحرم فى الخمر نفس الشرب فشرط الادمان على الشرب انتهى
والتحقيق خلاف كل من القولين وان الادمان بالفعل او النية ليس بشرط
فى الخمر لان شرب قطرة منها كبيرة وهو مسقطة للعدالة من غير اصرار
وانما ذكر المشايخ الادمان ليظهر شربه عند القاضى لا انه شرط كقولهم ان
النائحة لا تسقط عدالتها الا اذا كانت ناحت فى مصيبة غيرها مع ان النياحة
كبيرة للتوعد عليها لكن لا يظهر الا فى مصيبة غيرها غالبا واما فى غير الخمر
فلا بد من الادمان لان شربه صغيرة والقولان فى تفسير الادمان محكيان
فى تفسير الاصرار عليها وذكر ابن الكمال ان شرب الخمر ليس بكبيرة
فلا يسقط الا بالاصرار عليه قال فى الفتاوى الصغرى ولا يسقط
عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد لم يثبت بنص قاطع
الا اذا داوم على ذلك انتهى وهو غلط من ابن الكمال لما قدمناه عن

واقول ما دام لزم من التفصيل
انما يمشى على القول بجواز
القضاء بعلم القاضى اما
على المفتى به من انه
لا يجوز للقاضى ان يقضى
بعلمه فلا يتاتى ما مر

المشايخ من التصريح بان شربها كبيرة ولما الفقهاء الحديث المشهور في الكبائر التسع وذكر منها شرب الخمر وليس في كلام الصغرى انه صغيرة كما لا يخفى لكن في تعليله نظر لان الكلام فيها لا في الخمر وحرمتها ثبتت بدليل مقطوع به ولكن اقالوا بكفر مستحلها وسقوط العدالة انما هو بسبب شربها لا بسبب وجوب الحد عليه وذكر الصدر الشهيد في شرح ادب القضاء ان الخصاف اسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان لسقوطها وهو الصحيح انتهى وفي الغاية لا تسقط عدالة اصحاب المروات بالشرب ما لم يشتهر وفي الظهيرية من سكر من النبيذ بطلت عدالته في قول الخصاف لان السكر حرام عند الكل وقال محمد لا تبطل عدالته الا اذا اعتاد ذلك انتهى وهو عجيب من محمد لانه قال بحرمة قليله ولم يسقطها بكثيره وظاهره انه يقول بان السكر منه صغيرة فشرط الاعتياد فان قلت هل لشارب الخمر ان يشهد اذا لم يطلع عليه قلت نعم لما في الملتقط واذا كان في الظاهر عدلا وفي السر فاسقا فاراد القاضي ان يقضي بشهادته لا يحل له ان يذكر فسقه لانه هتك السر وابطال حق المدعي انتهى ولا فرق في السكر المسقط لها بين المسلم والذمي لما في الملتقط واذا سكر الذمي لا تقبل شهادته وفي المصباح اللهو معروف واصله ترويح النفس بما لا تقتضيه الحكمة انتهى وذكر الشارح لا يقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والشرب وان لم يشرب لانه تشبه بهم ولم يحترز ان يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يحترز عن شهادة الزور انتهى وقوله عن اللهو اشار انه لو شربها للتداوي لم تسقط عدالته لان الاجتهاد فيه ساغ ذكره ابن الكمال قوله ومن يلعب بالطنبور لا تقبل شهادته وفسر في الهداية بالمغني وفي نسخة اخرى بالطيور لانه يورث غفلة وهو محمول على ما اذا كان يقف على عورات النسا لصعوده سطحه ليطير طيره فاما امساك الحمام في بيته للاستيناس لا يسقطها لان امساكها في البيوت مباح كذا في النهاية وزاد في المعراج ان امساكها لحمل الكتب كما في بار مصر والشام مباح الا اذا كانت تجر حمامات اخر مملوكة لغيره فتفرخ في وكرها فياكل ويبيع لانه ملك الغير فلا يحل له فسقطت عدالته كذا ذكر الشارح يعني وان لم يقف على العورات بصعود السطح كما في المعراج واراد المولف بالطنبور كل لهو كان شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب القصب فانه لا يمنع قبولها الا اذا اتفحش بان يرقصون به فيدخل في حد الكبائر كذا في المحيط وقد ذكر المشايخ هنا حديثا مرفوعا ما انا من دد ولا الدد مني قال في الصحاح الدد اللهو واللعب وفيه ثلاث لغات تقول هذا دد ودا مثل قفا وددن انتهى وذكر القطب في حاشية الكشاف من سورة النسا الدد اللهو واللعب والتنكير في دد

شهادة الفاسق الظاهر العدالة

امساك الحمام لحمل الكتب

تفسير الدد

للشيوع

للشيوع اي ما انا في شيء من اللهو والتعريف في الدد للعهد كانه قال ولا ذلك النوع مني انتهى وذكر الكرماني من شركات شرح الطحاوي ان من في الحديث تسمى التفالية وفي الولوالجية اللاعب بالصولجان يريد به الفروسية جازت شهادته لانه غير محظور انتهى وفي الخانية وان لعب بشيء من الملاهي ولم يشغله ذلك عن الفرايض لا تبطل عدالته بالاهل والفرس لا تبطل العدالة ما لم يمنعه ذلك عن الفرايض فان كان اللعب بالملاهي لا يشغله عنها الا انه شنيع بين الناس كالمزامير والطنابير فكذلك وان لم يكن شنيعا نحو الحدا وضرب القضيب لا الا اذا تفحش بان كانوا يرقصون عنده ذلك انتهى قوله او يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة كذا في الهداية وظاهره ان الغنا كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه بل للوحشة وهو قول شيخ الاسلام لانه قال بعموم المنع والامام السرخسي انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوز للناس في عرس او وليمة ومنهم من جوز لاسماع نفسه دفعا للوحشة ومنهم من جوز ليستفيد نظم القوافي وفصاحة اللسان والعجب من المصنف في الكافي انه علل بما علل به في الهداية وجوز اذا كان لاسماع نفسه ازالة للوحشة وفي فتح القدير التغني المحرم هو ما كان في اللفظة ما لا يحل كصفة الذكور والمراة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج اليها والديريات والحانات والهجا لمسلم او ذمي اذا اراد المتكلم هجاه لا اذا اراد انشاد الشعر لاستشهاد به او لتعلم فصاحته وبلاغته الى ان قال وفي الاجناس سيل محمد بن شجاع عن الذي يترنم مع نفسه قال لا يقدح في شهادته واما القراءة بالالحان فاباحها قوم وحظرها قوم والمختار ان كانت الالحان لا تخرج الحروف عن نظمها وقدر ذاتها مباح والا فغير مباح كذا ذكر وقدمنا في باب الاذان ما يفيد ان التلحين لا يكون الا مع تغيير مقتضيات الحروف فلا معنى لهذا التفصيل انتهى وفي المعراج الملاهي نوعان محرم وهو الالات المطربة من غير الغنا كالمزمار سواء كان من عود او قصب كالشبابة او غيره كالعود والطنبور لما روى ابو امامة انه عليه السلام قال ان الله بعثني رحمة للعالمين وامرني بمحق المعازف والمزامير ولانه مطرب مصد عن ذكر الله تعالى والنوع الثاني مباح وهو الدف في النكاح وفي معناه ما كان من حادث سرور ويكره غيره لما روي عن عمر رضي الله عنه انه لما سمع صوت الدف بعث فنظر فان كان وليمة سكت وان كان في غيره عمده بالدرة وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه بالنسا انتهى ونقله في فتح القدير ولم يتعقبه ونقل البزازي في المناقب الاجماع على حرمة الغنا اذا كان على آلة كالعود واما اذا كان بغيرها فقد علمت الاختلاف ولم يصرح الشارحون بالمذهب وفي البناية والعناية التغني للهو معصية في جميع الاديان قال في الزيادات اذا اوصى بما هو معصية عندنا وعند اهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنين والمغنيات خصوصا اذا كان من المراة

البخاري صح

قف

الدف في النكاح

انتهى فقد ثبت نص المذهب على حرمته فانقطع الاختلاف وفي ضيا الحلوم
الغنا على وزن فعال صوت المغني والغنا كثرة المال انتهى فالاول ممدود
والثاني مقصور قوله او يرتكب ما يوجب الحد للغش ولو قال او يرتكب
كبيرة لكان اولى واختلف العلما في الكبيرة والصغيرة على اقوال بيناها في
شرح المنار في قسم السنة وفي الخلاصة بعد ان نقل القول بان الكبيرة
ما فيه حد بنص الكتاب قال واصحابنا لم ياخذوا بذلك وانما بنوا على ثلاثة
معان احدها ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة والثاني ان يكون
فيه منابذة المروة والكرم فكل فعل يرفض المروة والكرم فهو كبيرة والثالث
ان يكون مصرا على المعاصي والفجور انتهى ونقضه في فتح القدير بانه غير منضبط
وغير صحيح وما في الفتاوى الصغرى العدل من يجتنب الكباير كلها حتى لو
ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغاير العبرة للغلبة لتصير كبيرة حسن
ونقله عن ادب القاضي لعصام وعليه المعول غير ان الحكم بزوال العدالة
بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الشروط فلذا اشترط في شرب المحرم الادمان
انتهى ولا باس بذكر ما اطلعنا عليه من كلامهم فيما يسقطها مما لم يكن في الكتاب
في الذخيرة والمحيط الاعانة على المعاصي والحث عليها كبيرة قالوا ولا تقبل
شهادة بايع الاكفان وقيده شمس الايمة السرخسي بما اذا ترصد لذلك
العمل والا فتقبل لعدم تمنيه الموت والطاعون ولا تقبل شهادة
الصكاكين لانهم يكتبون بخلاف الواقع والصحيح قبولها اذا اغلب عليهم
الصلاح ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والسخرة
بلا خلاف ولا تقبل شهادة من يشتم اهله ومماليكه كثيرا لا احيانا وكذا
الشتام للحيوان كدابته واما في ديارنا فكثير يشتمون بايع الدابة فيقولون
قطع الله يد من باعك ولا من يحلف في كلامه كثيرا ولا تقبل شهادة البخيل
الكل من فتح القدير والذي اخر الفرض بعد وجوبه ان كان له وقت
معين كالصوم والصلاة بطلت عدالته الا ان يكون لعذر وان لم يكن
له وقت معين كالزكاة والحج اختلفت الرواية والمشايخ وذكر القاضي
عن قاضي خان الفتوى على سقوطها بتاخير الزكاة من غير عذر بخلاف
تاخير الحج انتهى وفي خزانة الاكمل اخر الزكاة والحج من غير عذر بطلت
وبه ناخذ انتهى وتمامه في شرح منظومة ابن وهبان له وفي القنية ركوب
البحر لا يمنع قبول شهادته وفي شرح ادب القاضي للشهيد حسام الدين
اسباب الجرح كثيرة منها ركوب بحر الهند لانه مخاطر بنفسه ودينه
من سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم لاجل المال ومثله لا يبالي
بشهادة الزور ومنها التجارة في قرى فارس فانهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون
ولو شهد قبل ان يستشهد تسمع شهادته بعد ذلك انتهى وفي البزازية
ولا تجوز شهادة من ترك الصلاة بجماعة الا اذا تركها بتاويل ~~الجمعة الا بتاويل~~
ولا تارك الصلاة انتهى وفي الملتقط وعن خلف من خرج للنظر الى قدوم

الامير

شهادة الصكاكين

شهادة من يكثر الحلف

شهادة

٢٤٨

الامير فليس بعدل وكذا من شهد على صك مقاطعة النخاسين وهو ملعون وكذا اكل
من شهد على باطل اذا عرفوه والا فتقبل ولا تقبل شهادة من يجلس مجلس
الغنا او يتبع صوت المغنية ولا من يسمع الغنا وشهادة الشاعر
ما لم يقذف في شعره مقبولة الا اذا هجا انتهى وقد حرر ابن وهبان مسئلة
الشتم والخروج لقدوم الامير تحريرا حسنا اجبت ذكره هنا الاولى قال
والفقه في ذلك ان الشتم لا يخلو اما ان يكون فيه او بما ليس فيه في وجهه او في
غيبته فان كان في غيبته فغيبة وانما يوجب الفسق وان كان في وجهه
ففيه اساءة ادب وانه من صنيع رعاع الناس وسوقتهم الذين لا مروة
لهم ولا حياء فيهم وان ذلك مما يسقط العدالة وكذا اذا كان السب باللعنة
والابعاد مما تفعله من لا خلاق لهم من السوقة في الحديث سباب المسلم فسوق
وقتاله كفر قال ابن الاثير في النهاية السب الشتم يقال سبه يسبه
سبا وسبابا قيل هذا محمول على من سب او قاتل مسلما بغير تاويل وقيل
انما قال ذلك على جهة التغليظ لا انه يخرجه الى الكفر والفسق اقول هذا
خلاف الظاهر انتهى الثانية قال قاضي خان اذا قدم الامير بلدة فخرج
الناس وجلسوا في الطريق ينظرون قال خلف بطلت عدالتهم الا ان يذهبوا
للاعتبار فحينئذ لا تبطل انتهى وحاصله انها لا تبطل الا اذا كان الامير لا يصلح
للتعظيم ولم يخرجوا للاعتبار والعلة فيه انهم اذا خرجوا لغير هذين الامرين
يكون طلوعهم من باب العبث واللعب وهو حرام او من اجل تعظيم من
لا يستحق التعظيم وهو حرام ايضا والشخص اذا ارتكب حراما قدح في عدالته
وينبغي ان يكون ذلك على ما اعتاده اهل البلد فان كان من عادة اهل
البلد انهم يفعلون ذلك ولا ينكرونه ولا يستخفونه فينبغي ان لا يقدح انتهى
وذكر العلامة ابن الشحنة بعده وفي واقعات عمر بن مازه تعليل عدم
قبول شهادتهم بان الطريق حق العامة ولم يجعل للجلوس فاذا جلس فقد
شغل حق العامة فصار مرتكبا للحرام فسقطت عدالته وفي الفتاوى الصغرى
لا تقبل شهادة من وقف على الطريق لانه شغل الطريق وهذا التعليل يفيد
ان مجرد الخروج اذا تجرد عن شغل الطريق لا يكون قادحا مطلقا ولا يتاتى فيه
ما تقدم اذا تاملته فقول المصنف ينبغي الى اخره ليس كما ينبغي انتهى وشرط
في التهذيب لمنع شهادة المغني ان ياخذ جزاء عليه ولتارك الجماعة ان
يتركها مجانا شهرا وفي خزانة الفتاوى اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس
وجلسوا في الطريق ونظروا اليه قال خلف بطلت شهادتهم الا ان
يذهبوا للاعتبار والفتوى انهم اذا خرجوا لتعظيم من لا يستحق التعظيم
لا للاعتبار تبطل عدالته ولا تقبل شهادة اهل السجن بعضهم على بعض
فيما يقع في السجن وكذا شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع في الملاعب
وشهادة النسا فيما يقع في الحمامات لا تقبل وان مست الحاجة انتهى وذكر
ابن وهبان معزيا الى شرح ادب القضا للحسام الشهيد لا تقبل شهادة

شهادة اهل الاسواق والتاجر

مسئلة الشتم والخروج لقدوم الامير

تعظيم من لا يستحق التعظيم حرام

شهادة اهل السجن بعضهم على بعض

الاشراف من اهل العراق لانهم قوم يتعصبون اذا نابت احدًا منهم
نائبة اتى سيد قومه فيشفع فلا يومن انه يشهد له بزور انتهى وعلى هذا
كل متعصب لا تقبل شهادته وفي المجتبى من اكل فوق الشبع سقطت
عدالته عند الاكثر الكذب من اعظم الكباير وعن شداد انه ~~شهادة~~ شاهدهم
شيخا معروفا بالصلاح لمحاسبة ابنه في النفقة في طريق مكة من سمع
الاذان وانتظر الاقامة سقطت عدالته انتهى وصرح في المحيط البرهاني
فان الفرع الاخير متفرع على قول من ضيق في تفسير العدل بانه من
لم يرتكب ذنبا وليس هو المعتمد ومن حفظ فيها من الكتب ان من ترك
الاشتغال بالعلم المفروض عليه لم تقبل شهادته لكن ما رايته الان وفي المحيط
البرهاني معزيا الى الاقضية اذا اسلم الرجل وهو لا يقرا القران فشهادته مقبولة
يريد بقوله لا يقرا القران لا يتعلم القران للحال لانه عدل مسلم فاذا لم يتعلم
القران للحال لا يصير فاسقا انتهى وفي خزانة الاكمل وقال بعض اصحابنا
لا تقبل شهادة من ترك ركعتي الفجر انتهى **قوله** او يدخل الحمام بغير ازار لان
كشف العورة حرام وراى ابو حنيفة رجلا في الحمام بغير ازار فقال الا
ايها الناس خافوا الحكم ولا تدخلوا الحمام من غير مِيزر وعلى هذا فرعوا كما
قدمناه عدم قبول شهادة النسا في الحمامات وذكر الكرخي ان من يمشي
في الطريق بالسراويل وحده ليس عليه غيره لا تقبل شهادته لانه تارك
للمروة انتهى **قوله** او ياكل الربا لانه من الكباير اي ياخذ القدر الزايد فالمراد
بالاكل الاخذ وانما ذكره تبعا للاية الذين ياكلون الربا وانما ذكر في الاية
لانه اعظم منافع المال ولان الربا شايع في المطعومات والمراد بالربو القدر
الزايد لان الزيادة وهي المرادة في قوله تعالى وحرم الربا كما بيناه في بابه
واطلقه المولف تبعا للكنز وقيده في الاصل بان يكون مشهورا به وعلله
في الهداية بان الانسان قلما ينجو عن مباشرات العقود الفاسدة وكل
ذلك ربوا انتهى وهو اولى مما قيل لان الربو ليس بحرام محض لانه يفيد
الملك بالقبض كساير البياعات الفاسدة وان كان عاصيا مع ذلك فكان
ناقصا في كونه كبيرة بخلاف اكل مال اليتيم ترد شهادته بمرة والاوجه ما قيل
لانه ان لم يشتهر به كان الواقع ليس الا تهمة اكل الربو ولا تسقط العدالة
به كما قدمناه في وجه تقييد شرب الخمر بالادمان ولا يصح قوله انه ليس
بحرام محض بعد الاتفاق على انه كبيرة والملك بالقبض شي اخر واما اكل مال
اليتيم فلم يقيده احد وانت تعلم انه لا بد من الظهور للقاضي فلا فرق بين
الربو ومال اليتيم والحاصل ان الفسق نفسه مانع شرعا من قبولها غير
ان القاضي لا يرتب ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سوا وفرق الزيلعي بينهما
بان اكل مال اليتيم لم يدخل في ملكه ومال الربو دخل لا يفيد شيا كما لا يخفى
او يقامر بالنرد والشطرنج او تفوته الصلاة بسببهما لان كل ذلك من
الكباير وظاهر تقييده بما ذكر استوا النرد والشطرنج وليس كذلك فان

اللعب

اللعب بالنرد مبطل للعدالة مطلقا كما في العناية وغيرها للاجماع على حرمته
بخلاف الشطرنج لان للاجتهاد فيه مساغا لقول مالك والشافعي
باباحته وهو مروي عن ابي يوسف كما في المجتبى من الحظر والاباحة
واختارها ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختار ابو زيد الحكيم
حله ذكره شمس الايمة السرخسي كذا في المحيط البرهاني وفي النوازل سيل
ابو القاسم عن من ينظر الى لاعبه من غير لعب ايجوز فقال اخاف
ان يصير فاسقا انتهى وفيه اذا قامر به سقطت عدالته اجماعا وفيه
الميسر اسم لكل قمار والحاصل ان العدالة انما تسقط بالشطرنج اذا وجد
واحد من خمس القمار وفوت الصلاة بسببه واكثار الحلف
عليه واللعب به على الطريق كما في فتح القدير او يذكر عليه فسقا كما في السراج
الوهاج والا فلا بخلاف النرد فانه مسقط لها مطلقا والنرد كما في المصباح
لعبة معروفة وهو معرب انتهى وفي القاموس انه وضعه اردشير
ابن بابك ولهذا يقال النردشير انتهى وفي فتح القدير ولعب الطاب
في بلادنا مثله لانه يرمي ويطرح بلا حساب واعمال فكر وكلما كان كذلك مما
احدثه الشيطان وعمله اهل الغفلة فهو حرام مطلقا انتهى واما الشطرنج
فستتكلم عليه وعلى واضعه في محله من الحظر والاباحة واما القمار فقدمنا انه
الميسر وفي القاموس قامره مقامرة وقمارا فقمره كنصره وتقمره راهنه
فغلبه وهو التقامر انتهى وذكر النووي انه ماخوذ من القمر لان ماله تارة يزداد
اذا غلب وينتقص اذا غلب كالقمر يزيد وينقص انتهى وعلى هذا فلا بد في القمار
من الرهان من الجانبين ليسقط العدالة كالسباق بالخيل والاقدام والدرس
وذكر في يتيمة الدهر من الحدود ان اللعب بالشطرنج من القمار وفي القاموس
الشطرنج ولا يفتح اوله لعبة والسين لغة فيه انتهى **قوله** او يبول او ياكل
على الطريق لانه تارك للمروة واذا كان لا يستحيي عن مثل ذلك لا يمتنع عن
الكذب فيتهم وقدمنا ان اللعب بالشطرنج على الطريق كذلك والمراد
بالاكل على الطريق والبول ان يكون بمرا من الناس ومثله الذي يكشف
عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا كذا
في فتح القدير واشار المولف بما ذكره الى ان ما يخل بالمروة يمنع قبولها وان
لم يكن محرما ولذا قال في الهداية ولا تقبل شهادة من يفعل الافعال المستحقرة
مثل البول والاكل على الطريق والمروة ان لا ياتي الانسان بما يعتذر منه مما
يبخسه عن مرتبته عند اهل الفضل وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان
وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دني والسخف رقة العقل
من قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل كذا في فتح القدير والمعراج وفي
غاية البيان من فصل التعزير قال محمد وعندي المروة الدين والصلاح
وقد ذكر مشايخنا مما يخل بالمروة اشيا نذكرها فمنها الامور الاربعة المذكورة
ومنها ما في فتح القدير اخذا من المعراج المشي بسراويل فقط ومد رجله عند الناس

واما قولـ لا تقبل شهادة ... مع ... حرام ... للعدالة ...

قوله وعلى هذا فرعوا الخ ... عدم قبول شهادة ... من عمر ما ... الرجال ...

قوله وفرق الزيلعي ... مال اليتيم لم يدخل في ملكه ...

اي ... الزوايا

اسم واضع النرد اردشير

تعريف المروة

وكشف راسه في موضع يعد فعله خفةً وسوءَ أدب وقلة مروة وحيا ومصارعة الشيخ للاحداث في الجامع ومن ذلك ما حكى ان الفضل بن الربيع شهد عند ابي يوسف فرد شهادته فشكاه الى الخليفة فقال الخليفة ان وزيري رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته قال لاني سمعته يوما قال للخليفة انا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك فعذره الخليفة زاد في فتح القدير بعده والذي عندي ان رد ابي يوسف شهادته ليس للكذبة لان قول الحر لغيره انا عبدك انما هو مجاز باعتبار معنى القيام بخدمتك وكوني تحت امرك ممتثلا له على اهانة نفسي في ذلك الى اخره وليس منها الصناعة الدنيئة كالقنواتي والزبال والحايك فان الصحيح القبول اذا كان عدلا ومثله النخاسون والدلالون والعامة على قبول شهادة الاعرابي والقروي اذا كان عدلا انتهى وقد ذكرنا في شرح المنار ان منها سرقة لقمة والافراط في المزح المفضي الى الاستخفاف وصحبة الاراذل والاستخفاف بالناس ولبس الفقيه قباء ولعب الحمام انتهى ثم اعلم انهم شرطوا في الصغيرة الادمان وما شرطوه في فعل ما يخل بالمروة فيما رايت وينبغي اشتراطه بالاولى واذا فعل ما يخل بها سقطت عدالته وان لم يكن فاسقا به حيث كان مباحا ففاعل المخل بها ليس بعدل ولا فاسق فالعدل من اجتنب الثلاثة والفاسق من فعل كبيرة او اصر على صغيرة ولم ار من نبه عليه وفي العناية لا تقبل شهادة من يعتاد الصياح في الاسواق **قوله** او يظهر سب السلف لظهور فسقه قيد بالظهور لانه لو كتمه تقبل كذا في الهداية ولو تبرا من الصحابة تقبل كما في العناية والسب الشتم كما قدمناه والسلف كما في النهاية الصحابة والتابعون وابو حنيفة انتهى وزاد في فتح القدير وكذا العلماء ولو قال المولف كغيره او يظهر سب مسلم لكان اولى لان العدالة تسقط بسبب مسلم وان لم يكن من السلف كما في النهاية وغيرها وقولهم هنا بعدم القبول شامل لما اذا كان السب فسقا او كفرا فيشمل سب الشيخين رضي الله عنهما فانه لا تقبل شهادة من سبهما لكونه كافرا كما في الخلاصة والبزازية وقدمناه في باب الردة وفي الفرق بين السلف والخلف ان السلف الصالح الصدر الاول من التابعين والخلف بفتح اللام من بعدهم في الخير وبالسكون في الشر كذا في مختصر النهاية وعطف ابي حنيفة على التابعين اما عطف خاص على عام بناء على انه منهم كما في مناقب الكردري وصرح به في العناية او ليس منهم بناء على ما صرح به شيخ الاسلام ابن حجر فانه جعله من الطبقة السادسة ممن عاصر صغار التابعين ولكن لم يثبت له لقاء احد من الصحابة ذكره في تقريب التهذيب **قوله** وتقبل لاخيه وعمه وابويه رضاعا وام امراته وبنتها وزوج بنته وامراة ابيه وابنه لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال بعض وفي المحيط البرهاني وهذا الجواب لا يشكل فيما اذا شهد لاخيه والاب ميت وانما يشكل فيما اذا شهد لاخيه والاب

جى

لبس ما يخل بالمروة
الصناعة الدنيئة

وانه ليس بمعنى بعينه بل هنا اذا لم يكن من اولاد الاشراف اما اذا كان من اولاد الاشراف ويتعلم صناعة دنيئة فانه لا تقبل لان ذلك مما يخل بمروته

وينبغي تقييده بغير الذكر اما اذا اعتاد الصياح في الاسواق بالذكر بقصد التذكير فينبغي ان تقبل شهادته لعدم الخلل فيه تامل

[illegible] وسعد ليس باقوه
[illegible] ان الوصي
[illegible] من تعليم
[illegible] العلا وتخرج
[illegible] الرشيد
[illegible]

حى وينبغي ان لا تقبل شهادته لان منافع الاملاك بين اخيه وابيه متصلة فكانه شهد لابيه والجواب ان شهادة الانسان لابيه انما لا تقبل لان منافع الاملاك بين الاب والابن متصلة فكانت الشهادة للاب شهادة لنفسه من وجه فلم تقبل واما شهادته لاخيه فليست لنفسه اصلا لتباين الاملاك انتهى وفي القنية امتدت الخصومة سنين ومع المدعي اخ وابن عم يخاصمان له مع المدعى عليه ثم شهدا له في هذه الخصومة بعد هذه الخصومات لا تقبل شهادتهما انتهى وذكر ابن وهبان وقياس ذلك ان يطرد ذلك في كل قرابة وصاحب تردد مع قرابته او صاحبه الى المدعي في الخصومة سنين ويخاصم له ومعه على المدعى ثم يشهد له بعد ذلك فانه ينبغي ان لا تقبل والفقه فيه انه لما طال التردد مع المخاصم والمخاصمة له مع المدعى عليه صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه انتهى وفي خزانة الفتاوى اذا تخاصم الشهود والمدعى عليه ثم شهدوا على المدعى عليه تقبل ان كانوا عدولا انتهى وينبغي حمله على ما اذا لم يكونا عدوا والمدعي في الخصومة او لم يكثر ذلك منهم توفيقا **قوله** واهل الاهواء الا الخطابية اي تقبل شهادتهم لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه به وصار كمن يشرب المثلث او ياكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي والهوى مقصورا ميل النفس الى ما تستلذ به من الشهوات من غير داعية الشرع كذا في التعريفات وفي المصباح الهوى مقصورا مصدر هويته من باب تعب اذا احببته وعلقت به ثم اطلق على ميل النفس وانحرافها نحو الشيء ثم استعمل في ميل مذموم فيقال اتبع هواه وهو من اهل الاهواء والهواء ممدود المسخر بين السماء والارض والجمع اهوية انتهى اطلقه وقيده في الذخيرة بما لا يكفر به صاحبه وزاد في السراج الوهاج ان لا يكون ماجنا ويكون عدلا في تعاطيه هو الصحيح انتهى وليس هذا القيد في ظاهر الرواية فان الحاكم الشهيد في الكافي قال وقال ابو حنيفة وابن ابي ليلى شهادة اصحاب الاهواء جائزة الا ترى ان اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم قد اختلفوا واقتتلوا وشهادة بعضهم على بعض كانت جائزة فليس بين اصحاب الاهواء من الاختلاف اشد مما كان بينهم من القتال انتهى وفي التحرير ان من وجب اكفاره منهم فالاكثر على عدم قبوله انتهى وفي المحيط البرهاني وهو الصحيح وما ذكره في الاصل محمول عليه وفي النهاية ان اصول الهوى ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد يصير اثنتي عشرة فرقة انتهى وفي الحديث ان بني اسرائيل تفرقت على ثنتين وسبعين فرقة وستفترق امتي على ثلاث وسبعين فرقة كلها في النار الا فرقة واحدة قيل من هي يا رسول الله قال من كان على ما انا عليه واصحابي والخطابية قوم من الروافض ينتسبون الى الخطاب يدينون شهادة الزور لمن حلف لهم وافقهم على مخالفيهم وقيل يشهدون

حد
قوله او ياكل متروك التسمية الخ مقيد بما اذا كان ممن يعتقد حله اما اذا كان ممن لا يعتقد حله فانه لا تقبل شهادته كما ذكره الكاكي في شرح المنار وسلف في العبارة

لمن حلف لهم انه محق ويقولون ان المسلم لا يحلف كاذبا فتمكنت شبهة الكذب فيها وفي العتابية هم قوم من الروافض يكفرون بالصغاير وفي الينابيع ان الخطابية انقرضوا او قنوا وفي التقرير ويلحق بهم صاحب الالهام فلا تقبل شهادته واما روايته فالمختار في المذهب عدم قبولها لانهم يحتاجون الى المحاجة فيحتاجون الى التقول والكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف الشهادة انتهى والمنقول عند الشافعية عدم قبول شهادة الخطابية الا من صرح منهم بالمشاهدة ولم اره لاصحابنا **قوله** والذمي على مثله لانه عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب عما يعتقد محرم دينه والكذب محظور الاديان قيد بالذمي لان المرتد لا شهادة له لانه لا ولاية له واختلفوا في شهادة مرتد على مثله والاصح عدم قبولها بحال كذا في المحيط البرهاني وقيد بقوله على مثله لانها لا تقبل على مسلم لانه ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا ولانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره اياه وفي الولوالجية نصرانيان شهدا على نصراني بقطع يد او قصاص ثم اسلم المشهود عليه بعد القضا بطلت الشهادة لان الامضا من القضا في العقوبات انتهى وفي تلخيص الجامع للصدر سليمان نصراني مات عن مائة فاقام مسلم شاهدين نصرانيين عليه بمائة ومسلم ونصراني بمثله فالثلثان له والباقي بينهما والشركة لا تمنع لانها باقرار بخلاف الاقرار لوارثه واجنبي نظيره اقر لاجنبي في مرضه فامر لوارثه وعن ابي يوسف النصف لهما للاستوا ولو كان المنفرد نصرانيا فالثلث له والباقي لهما ويقدم المسلم وكذا لو كان شهود الشريكين مسلمين وشهودها نصرانيان او مسلمان استويا بنصراني مات عن ابنين واسلم احدهما فاقام مسلم شاهدين نصرانيين بعد موته وقسمت تركته بدين عليه يوخذ من نصيب غير المسلم لعدم الحجة عليه كاقراره ولو اقام المسلم ذميين وذمي مثلها يقدم المسلم وعن ابي يوسف يستويان قال محمد هو قوله الاخير وعلى هذا لو كان حيا وادعيا عينا في يده وعنه انها للمسلم وفرق بتعلقه بالمحل انتهى وفي المجمع ولو اشترى ذمي دارا من مسلم فادعاها ذمي او مسلم بشهادة ذميين يقبلها في حقه وردها انتهى وفي الخلاصة من الفاظ التكفير شهد نصرانيان على نصراني انه قد اسلم وهو يجحد لم يجز شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامراتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر في ذلك سوا ولو شهد نصرانيان على نصرانية انها اسلمت جاز واجبرها على الاسلام ولا تقتل وهذا كله قول ابي حنيفة انتهى وفي المحيط البرهاني لو شهد على اسلام النصراني رجل وامراتان من المسلمين وهو يجحد اجبر على الاسلام

ولا يقتل

> شهادة الذمي على مسلم بالاسلام

ولا يقتل ولو شهد رجلان من اهل دينه وهو يجحد فشهادتهما باطلة لان في زعمهم انه مرتد ولا شهادة لاهل الذمة على المرتد انتهى وفي المحيط يقبل شهادة الكافر على العبد الكافر التاجر وان كان مولاه مسلما وعلى العكس لا تقبل لان في الاول قامت على اثبات امر على الكافر لان الدين يثبت على العبد واستحقاق مالية المولى غير مضاف الى الشهادة لانه ليس من ضرورة وجوب الدين عليه العبد واستحقاق مالية المولى غير مضاف الى الشهادة لانه ليس من ضرورة استحقاق مالية المولى لا محالة بل ينفك عنه في الجملة وفي الثانية قامت على اثبات امر على المسلم والوكيل مع الموكل بمنزلة العبد مع المولى ولا تقبل شهادة كافرين على شهادة مسلمين وعلى العكس تقبل وتقبل شهادة الذمي بدين على ذمي ميت وان كان وصيه مسلما بشرط ان لا يكون عليه دين لمسلم لما كان فقد كتبناه عن الجامع وفي الخانية ذمي مات فشهد عشرة من النصارى انه اسلم لا يصلى عليه بشهادتهم وكذا لو شهد فساق من المسلمين ولو كان لهذا الميت ولي مسلم وبقية اوليايه كفار من اهل دينه فادعى المولى المسلم انه اسلم وانه اوصى اليه واراد ان ياخذ ميراثه وشهد اثنان من اهل الكفر بذلك باخذ الولي المسلم ميراثه بشهادتهما لان شهادتهم على الاسلام في حكم الميراث قامت على اوليايه الكفار ويصلى عليه بشهادة وليه المسلم ان كان عدلا ولو لم يشهد على اسلامه غير الولي يصلى عليه بقول وليه المسلم ولا ميراث له انتهى ثم قال لو شهد على نصراني اربعة من النصارى انه زنى بامة مسلمة فان شهدوا انه استكرهها حد الرجل وان قالوا طاوعته درى الحد عنهما وتعزر الشهود لحق المسلمة لقذفهم الامة انتهى وفي البدايع من النكاح لو ادعى مسلم عبدا في يد ذمي انه عبده وشهد كافران انه عبده قضى به القاضي فلان لم تقبل لكونها شهادة على القاضي المسلم وفي خزانة الاكمل ولو شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تجز ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت انتهى ثم اعلم انه لا بد من التزكية في شهادة الذمي قال في الولوالجية تزكية الذمي ان يزكيه بالامانة في دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة انتهى وافتى به قارى الهداية واصله في النوازل وفي خزانة الاكمل معزيا الى العيون شهد كافران على كافر فعدلا ثم اسلم واسلما يومران ان يعيدا الشهادة ويكفي تعديلهما في الكفر وانما تعديل الكافر الى المسلمين فان تعديل الكافر للكافر لا يجوز ثم سيال اوليك عن الشهود انتهى وقد سنا في مسايل التعديل ان تعديل الكافر بالمسلمين ان وجد والا فيسال من عدول الكفار وفي الملتقط اذا سكر الذمي لا تقبل شهادته انتهى **قوله** والحربي على مثله اي وتقبل شهادته على مثله لا على الذمي لانه لا ولاية له على الذمي المراد بالحربي المستامن لانه لا يتصور غيره فان الحربي لو دخل بلا امان قهرا استرق ولا شهادة للعبيد على احد كذا في فتح القدير ويستثنى من الحربي على مثله ما اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان

> شهد جمع من النصارى او من فساق المسلمين على ذمي بانه مات مسلما

> صفة تزكية الذمي

> لا يجوز تعديل الكافر للكافر

والدار تختلف باختلاف المنعة والملك ومن ألمّ بصغيرة ان اجتنب الكبائر تقبل شهادة من ارتكب صغيرة او اجتنب الكبائر كلها وقد اشار هنا الى العدالة فانها شرط قبول الشهادة وهو الاستقامة وهي بالاسلام واعتدال العقل ويعارضه هوى يضله ويصده وليس لكمالها حد يدرك مداه ويكتفى لقبولها بادناه كيلا تضيع الحقوق وهو رجحان جهة الدين والعقل على الهوا والشهوة واحسن ما قيل فيه ما عن ابي يوسف ان العدل ان يكون مجتنبا عن الكبائر غير مصر على الصغائر وان تكون مروته ظاهرة وقد لها مغلوب لها وزاد في المحيط ان يعتاد الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروة وفي الولوالجية وينبغي ان يكون الشاهد حسنا عفيفا ذا مال ذا فضل لانه اذا كان كذلك لا يطمع في اموال الناس ويستحيي من ارتكاب ما لا يحل في الشرع فكان اولى بالاستشهاد انتهى وبه يعلم من ينصبه القاضي شاهدا بين الناس وفي الخانية الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر التوبة ثم بعضهم قدره بستة اشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى راي القاضي والمعدل انتهى وفي الخلاصة ولو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة انتهى وقدمنا ان الشاهد اذا كان فاسقا سرا لا ينبغي ان يخبر بفسقه كيلا يبطل حق المدعي وصرح به في العمدة ايضا وفي العتابية من اجر بيته لمن يبيع الخمر لم تسقط عدالته **قوله** والاقلف اي الكبير الذي لم يختتن تقبل شهادته لان العدالة لا تخل بترك الختان لكونه سنة عندنا اطلقه وقيده قاضي خان بان يتركه لخوف على نفسه اما اذا تركه بغير عذر لم تقبل وقيده في الهداية بان لا يتركه استخفافا بالدين اما اذا تركه استخفافا لم تقبل لانه لم يبق عدلا وكما تقبل شهادته تصح امامته كذا في فتح القدير ولم يقدر الامام للختان وقتا معلوما لعدم ورود النص به وقدره المتاخرون واختلفوا والمختار ان اوله وقته سبع واخره اثنتا عشرة كذا في الخلاصة من باب اليمين في الطلاق وقدمنا في اول الطهارة انه سنة للرجال مكرمة للنسا اذ جماع المختونة الذ قال الحلواني كان النسا يختتن في زمن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي النوازل ان ابن عباس لا يجيز ذبيحة الاقلف ولا شهادته وعلماونا قالوا توكل ذبيحته وتقبل شهادته ان كان لعذر والا لا تقبل وبه ناخذ انتهى فاسد من كراهية فتاوى العتابي وقيل في ختان الكبير اذا امكن ان يختن نفسه فعل والا لم يفعل الا ان يمكنه ان يتزوج او يشتري ختانة فتختنه وذكر الكرخي في الكبير تختنه الحمامي وكذا عن ابن مقاتل لا باس للحمامي ان يطلي عورة غيره بالنورة انتهى **قوله** والخصي وولد الزنا والخنثى فان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده والخصي بفتح الخا على وزن فعيل منزوع الخصي كذا في البناية وفسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما اطلقه فشمل ما اذا شهد بالزنا او بغيره خلافا لمالك في الاول والمراد بالخنثى المشكل

وهو

احسن ما قيل في العدل

ينبغي ان يكون الشاهد حسنا

ظهور توبة الفاسق

الفاسق في السر لا يخبر بفسقه

اجر بيته لمن يبيع الخمر

اول وقت الختان

للحمامي ان يطلي عورة غيره بالنورة

وهو امراة في الشهادة كذا في السراج الوهاج **قوله** والعمال اي تقبل شهادتهم والمراد بهم عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب كذا في الهداية يعني لو كان عونا على الظلم كما في العناية وقيل اراد بالعمال الذين يعملون ويواجرون انفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادة اهل الصناعات الخسيسة فافرد هذه المسئلة لاظهار مخالفتهم وكيف لا وكسبهم اطيب كسب وينبغي تقييد القبول بان تكون تلك الحرفة لائقة به بان تكون حرفة ابائه واجداده والا فلا مروة له اذا كانت حرفة دنية فلا شهادة له لما عرف في حد العدالة وكذا ينبغي تقييد القبول بان لا يكثر الكذب والحلف في الوعد وذكر الصدر الشهيد ان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجابي والصراف الذي يجمع عنده الدراهم وياخذها طوعا لا تقبل وقدمنا عن البزدوي ان القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين ماجور وان كان اصله ظلما فعلى هذا تقبل شهادته والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد ومثله المعرفون في المراكب والعرفا في جميع الاصناف وضمان الجهات في بلادنا لانهم كلهم اعوان على الظلم كذا في فتح القدير وفي السراجية معزيا الى الفقيه ابي الليث ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته جائزة وان كان مثل يزيد ابن معاوية فلا انتهى وفي اطلاق العامل على الخليفة نظر والظاهر منه انه من قبل عملا من الخليفة وفي شرح المنظومة امير كبير ادعى فشهد له عماله ودواوينه ونوابه ورعاياهم لا تقبل كشهادة المزارع لرب الارض انتهى وفي اجارات البزازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد والوكلا المفتعلة والصكاك انتهى **قوله** والمعتق لمعتقه اي تقبل شهادته كعكسه لانه لا تهمة وقد قبل شريح شهادة قنبر لعلي رضي الله عنه وكان عتيقه وهو بفتح القاف والبا واما قنبر بضم القاف فوجد سيبويه في مشتبه الاسما والانساب وفي تقريب التهذيب للحافظ ابن حجر شريح بن الحارث ابن قيس الكوفي النخعي القاضي ابو امية ثقة وقيل له صحبة مات قبل الثمانين او بعدها وله مائة و[illegible] سنين او اكثر يقال حكم سبعين سنة انتهى قيدنا بعدم التهمة لان العتيق لو كان متهما لم تقبل لمن اعتقه وكذا قال في الخلاصة ولو شهد العبدان بعد العتق على ان الثمن كذا عند اختلاف البايع والمشتري لا تقبل انتهى لانهما يجران لانفسهما نفعا باثبات العتق لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضي لابطال العتق ولا يعارضه ما في الخلاصة ايضا معزيا الى العيون لو اشترى غلامين واعتقهما فشهد المولاهما على البايع انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما انتهى لانهما لا يجران بها نفعا ولا يدفعان مغرما وشهادتهما لان البايع ابرا المشتري

شهادة شيخ البلد والجابي والصراف والمعرفين في المراكب وضمان الجهات

شهادة الدلال

من الثمن كشهادتهما بالابقا كما في الخانية واشار الى قبول شهادته على مولاه
بالاولى الا في مسألة ذكرناها عن الكافي عند قوله والمملوك والصبي وذكر
في المحيط البرهاني مسألة المعتقين الثلاث هنا لكثرة شعبها وفي العتابية
لو اعتق ام ولده فشهدت له وهي في العدة تقبل انتهى فعلى هذا يفرق
بين المعتدة من طلاق ومن عتق وفيها لو نفى ولد ام ولده ثم اعتقه
فشهد له لم يجز وفيها وسئل محمد عن عبدين ادعى على رجل انه مولاه
اعتقه فشهد مولياه اعتقهما الرجل للمدعي لم تجز لانهما يثبتان ان العزى
مولى مولاها وقال ابو يوسف يجوز كما لو شهد ان اباهما اعتق هذا والبنات
يجحدون هذا انتهى قوله ولو شهدا ان اباهما اوصى اليه والوصي يدعي جاز وان
انكر لا كما لو شهدا ان اباهما وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل وانكر والقياس
عدم القبول في الموصى ايضا لكونها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه وجه
الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف
فيكفي القاضي بهذه الشهادة مونة التعيين لا ان يثبت بها شيء فصار كالقرعة
كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بقوله واذا تحققت ما ذكر في وجه الاستحسان
ظهر ان قبول الشهادة ثابت قياسا واستحسانا اذ ظهر انه لم يثبت بها
شيء وانما ثبت عندها بنصب القاضي وصيا اختاره وليس هنا موضع غير هذا
يصرف اليه القياس والاستحسان ولو اعتبر في نفس ايصا القاضي اليه
فالقياس لا يأباه فلا وجه لجعل المشايخ فيها قياسا واستحسانا والمنقول
عن اصحاب المذهب الحكم المذكور مع السكوت عن القياس والاستحسان
انتهى وقد ذكر القياس والاستحسان في عامة كتب اصحابنا ومنهم شرح الجامع
الصغير للحسامي والكافي والتبيين والهداية وشروحها والموضع الذي يصرفا
اليه ان ظاهرها عدم القبول لان الشاهد يجر نفعا لنفسه فلا يكون المشهود
له وصيا عن الميت وفي الاستحسان جعلناه وصيا عن الميت ولم يعتبر
نفع الشاهد لان للقاضي ولاية النصب والسبب الحامل لاعتراض المحقق
انه فهم انه وصي من جهة القاضي وحينئذ فلا معنى للقياس والاستحسان
وليس كذلك وانما هو وصي من جهة الميت وقد ذكرنا في وصايا الفوائد من
الاشباه والنظائر ان وصي القاضي كوصي الميت الا في مسائل واشار بشهادة
الابنين الى ان شهادة الغريمين لهما على الميت دين او للميت عليهما دين
بان الميت اوصى الى فلان او الوصيين فان الميت اوصى الى فلان معهما كذلك
او الموصى له بان الميت اوصى الى فلان ففي الخمس ان ادعى قبلت والا
لا واورد على الرابعة بان الميت اذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج الى نصب
آخر واجيب بانه يملكه لاقرارهما بالعجز عن القيام بامور الميت ولابد من كون
الموت معروفا في الكل اي ظاهرا الا في مسألة الغريمين للميت عليهما دين
فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما بثبوت ولاية
القبض للمشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين باقرارهما في حقهما

وقيل

يعني ولد ام ولده ... وشهد له

قوله اوصى اليه اي جعله وصيا

كذلك

الغريمين

٢٥٧

وقيل معنى القبول امر القاضي اياهما باداء ما عليهما اليه لا براءتهما عن الدين بهذا الاداء
الا ان استيفا الدين منهما حق عليهما فيقبل منه والبراءة حق لهما فلا يقبل فيها
كذا في الكافي وانما لا تقبل شهادة الابنين في الوكالة مطلقا لانه ليس
للقاضي ولاية نصب الوكيل عن الغائب الا في المفقود فلو ثبتت هذه الولاية
لكانت بشهادتهما وفيها تهمة لانهما يشهدان لابيهما ولاحتمال التواضع على
اخذ المال وقوله بقبض ديونه اتفاقي لانهما لو شهدا في غيبة ابيهما انه وكله
بالخصومة لم تقبل ايضا كما في الخلاصة وفرق بينهما في المحيط البرهاني
من وجه آخر فقال واذا شهدا ان اباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه بالكوفة
لا تقبل شهادتهما لانهما بشهادتهما يعينان من يقوم بحقوق الاب واستيفائه
فكانا شاهدين لابيهما فلا تقبل شهادتهما ولكن هذا اذا كان المطلوب يجحد
الوكالة فاما اذا اقر المطلوب بها جازت الشهادة فرق بين هذه المسألة
وبين مسألة ذكرها في كتاب الوكالة ان من وكل رجلا بالخصومة في دار بعينها
وقبضها فغاب فشهد ابنا الموكل ان اباهما وكل هذا الرجل بالخصومة في
هذه الدار وقبضها لا تقبل شهادتهما سواء جحد المطلوب الوكالة او اقر بها
ووجه الفرق ان في مسألة الدين المطلوب اذا كان مقرا بالوكالة يجبر على
دفع المال باقراره بدون الشهادة فانما اقامت الشهادة لابرا المطلوب
عند الدفع الى الوكيل اذا احضر الطالب وانكر الوكالة فكانت هذه الشهادة
على ابيهما وشهادته على ابيه مقبولة اما في مسألة كتاب الوكالة المطلوب
وان كان مقرا لا يجبر على دفع الدار الى الوكيل بحكم اقراره وانما يجبر عليه
بالشهادة فكانت واقعة لابيهما فلا تقبل انتهى وبهذا ظهر ان المؤلف ترك
قيدا وهو ان يجحد المطلوب واشار الى عدم قبول شهادة ابني الوكيل مطلقا
بالاولى وكذا شهادة ابويه واجداده واحفاده كما في الخلاصة وعلى هذا الابنان
فالابنان في الكتاب مثال والمراد عدم قبولها في الوكالة من كل من لا تقبل شهادته
للموكل وبه صرح في البزازية ولم يقيد المصنف بغيبة الاب في شهادتهما بالوكالة
لانه لو كان حاضرا لا يمكن الدعوى بها ليشهد الا ان التوكيل لا تسمع الدعوى
به لانه من العقود الجائزة لكن يحتاج الى بيان صورة لشهادتهما في غيبته
مع جحد الوكيل لانها لا تسمع الا بعد دعوى ولم يظهر هنا لها وجه ويمكن
ان تصور بان يدعي صاحب وديعة عليه تسليم وديعة الموكل في دفعها فيجحد
فيشهدان به ويقبض ديون ابيهما وانما صورناه بذلك لان الوكيل لا يجبر
على فعل ما وكل به الا في رد الوديعة ونحوها كما سيأتي فيها فروع شهد
الوصي بعد العزل للميت ان خاصم لا تقبل والا تقبل ولو وكله بالخصومة
عند القاضي فخاصم المطلوب بالف درهم عند القاضي ثم اخرجه الموكل عنها
فشهد الوكيل ان للموكل على المطلوب مائة دينار تقبل ولو وكله عند غير
القاضي فاشهد على الوكالة فخاصم المطلوب بالف وبرهن على الوكالة ثم
عزله الموكل منها فشهد له على المطلوب بمائة دينار مما كان له عليه بعد

ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل عن الغائب الا في المفقود

صورة شهادتهما في غيبته مع جحد الوكيل

القضا بالوكالة لا تقبل كذا في البزازية ثم قال واما شهادة الوصي بحق للميت
على غيره بعد ما اخرجه القاضي عن الوصاية قبل الخصومة او بعدها لا تقبل
وكذا لو شهد الوصي بحق للميت بعد ما ادركت الورثة لا يقبل ودلت المسئلة
على ان القاضي اذا عزل الوصي ينعزل ولو شهد لبعض الورثة على الميت
ان كان المشهود له صغيرا لا تجوز اتفاقا وان كان بالغا فكذلك عنده وعندهما
تجوز ولو شهد لكبير على اجنبي تقبل في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث
الكبير والصغير في غير ميراث لم تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت
بشي معين لوارث بالغ تقبل انتهى وفيها ايضا ادعى دارا وبرهن وابطل
القاضي بينته ثم جا بعد ثلاثين سنة فشهد انها لآخر لا تقبل وكذا لو قال
هذه الدار لفلان لا حق لي فيها ثم شهد انها لفلان آخر لا تقبل انتهى وفي
القنية شهدا ان الميت اوصى لهما ولهذا تقبل في حق هذا او نضم اليه آخران
انتهى وفيها ادعى الوكيل بالخصومة دينا بحضرة الموكل فادعى المدعى عليه
قضاه فشهد الوكيل بذلك لا تسمع لان دعواه ابطل شهادته وكذا
وكيلها ادعى المهر على الزوج لم تقبل شهادته للزوج بالخلع **قوله** ولا تسمع
القاضي الشهادة على جرح وهو بفتح الجيم لغة من جرحه بلسانه جرحا
عابه وتنقصه ومنه جرحت الشاهد اذا اظهرت فيه ما ترد به شهادته
كذا في المصباح وفي الاصطلاح اظهار فسق الشاهد فان لم يتضمن ذلك
اثبات حق الله تعالى او للعبد فهو جرح مجرد وان تضمن اثبات حق الله
تعالى او للعبد فهو غير مجرد والاول هو المراد من اطلاقه كما افصح به في
الكافي وهو غير مقبول مثل ان يشهدوا ان شهود المدعي فسقة او
زناة او اكلة ربا او شربة الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على
اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى
او على اقرارهم انهم لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة والمام تقبل
لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق
مما لا يدخل تحت الحكم ولبس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة
ولان الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة
بلا ضرورة وهي حرام بالنص والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق ولا
يقال ان فيه ضرورة وهي كف الظالم عن الظلم بالشهادة الكاذبة لانا نقول
لا ضرورة في الشهادة على ملاء من الناس ويمكنه كفه عن الظلم باخبار القاضي
سرا الا اذا شهدوا على اقرار المدعي انهم فسقة او شهدوا بزور او
نحوه لانهم ما شهدوا باظهار الفاحشة وانما حكوا اظهارها عن غيرهم
فلا يصيروا فسقة بذلك وكذا الاقرار مما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضي
على الالزام لانه لا يرتفع بالتوبة وكذا لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي
استاجرهم لاداء الشهادة لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد والاستيجار
وان كان زايدا على الجرح ولكنه لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجر حتى

لو اقام

لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود بعشرة دراهم لاداء
الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك
ويثبت الجرح بناء عليه وكذا لو اقام المدعى عليه البينة على اني صالحت
على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل فعليهم
ان يردوا ذلك المال علي تقبل بينته لان فيه ضرورة ليصل الى ماله حتى
لو قال لم اعطهم المال لم تقبل لان فيه اظهار الفاحشة من غير ضرورة
واما الثاني اعني غير المجرد فهو كما لو اقام المدعى عليه البينة انهم زنوا ووصفوا
الزنا او شربوا الخمر او سرقوا مني كذا او لم يتقادم العهد او انهم عبيد او احدهم
عبد او شريك المدعي والمدعى مال او قاذف والمقذوف يدعيه او محدود
في القذف او على اقرار المدعي انه استاجرهم على هذه الشهادة تقبل لمكان
الحاجة الى احيا هذه الحقوق وفيما اذا شهدوا انهم محدودون في قذف ليس
فيه اشاعة الفاحشة لان الاظهار حصل بالقضا وانما حكوا عن اظهار
الفاحشة عن الغير كذا في الكافي بتمامه وهنا تنبيهات مهمة يجب
التنبيه عليها الاول ان النظر في الجرح المجرد وغيره انما هو بعد التزكية
الشرعية كما في السراج الوهاج فاذا سال القاضي عن الشهود سرا وعلنا
وثبت عنده عدالتهم فطعن الخصم فان كان مجردا لم يقبل والا قبل ولكن عدم
قبول الشهادة على الجرح المجرد اعم من ان يكون قبل التعديل او بعده
فان قلت اليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم
يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن
في عدالتهم لا لثبوت امر يسقطهم عن حيز القبول وكذا لو عدلوا بعده
لهذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن
حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل ذكره ابن الكمال وفي شرح الوقاية
لا تقبل الشهادة على الجرح المجرد اذا اقام البينة على العدالة اما اذا لم
يقم البينة عليها فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلوا الربا فان
الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق
الثاني ان التفصيل انما هو فيما اذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهرا
اما اذا اخبر القاضي به سرا وكان مجردا طلبه منه البرهان عليه فاذا برهن
عليه سرا ابطل الشهادة لتعارض الجرح والتعديل عنده فيقدم الجرح فاذا
قال الخصم للقاضي سرا ان الشاهد اكل الربا وبرهن عليه رد شهادته كما افاد
في الكافي كما قدمناه وظاهر كلامه ان الخصم لا يصنع الاعلان بالجرح المجرد وانما يشترط
الاخبار سرا في الشاهد وفي الخانية يمكن دفع الضرورة من غير هتك الستر
بان يقول شاهد الجرح ذلك للمدعي سرا او يقول للقاضي في غير مجلس الحكم فلا يباح
اظهار الفاحشة من غير ضرورة انتهى الثالث ان قولهم اذا تضمن حقا من
حقوق الشرع لم يكن مجردا شامل لما اذا تضمن التعزير حقا لله تعالى فعلى هذا لو
برهن ان الشاهد خلا باجنبية يقبل لتضمنه اثبات التعزير لكن الظاهر ان مرادهم

الجرح بان الشهود سربوا الخمر ولم يتقادم العهد

لا يقبل الشهادة على الجرح المجرد اذا اقام البينة على العدالة ٥

الجرح بان الشهود شربوا خمر

هذه صح

من الحق الحد فلا يدخل التعزير لقولهم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه
بالتوبة لان التعزير حق الله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحدود لا تسقط بها
فوضح الفرق ويدل عليه انهم مثلوا للمجرد باكل الربا مع انه يوجب التعزير
وباقرارهم بالزور مع انه يوجب التعزير فتعين ارادة الحدود فقط الرابع
انهم جعلوا من المجرد هم زناة شربة الخمر ومن غيره انهم زنوا وشربوا الخمر
فيحتاج الى الفرق بينهما فقال الشارح يحمل الاول على ما اذا تقادم العهد والثاني
على ما اذا لم يتقادم والا فلا فرق الخامس انه لا يدخل تحت الجرح ما اذا برهن على
اقرار المدعي بفسقهم او انهم اجراء او لم يحضروا الواقعة او على انهم محدودون او على
شركة الشاهد في العين كما قدمناه وكذا قال في الخلاصة للخصم ان يطعن بثلاثة
اشياء ان يقول هما عبدان او محدودان في قذف او شريكان فاذا قال هما عبدان
يقال للشاهدين اقيما البينة على الحرية وفي الاخرين يقال للخصم اقم البينة انهما
كذلك انتهى فعلى هذا الجرح في الشاهد اظهار ما يخل بالعدالة لا بالشهادة مع
العدالة فادخال هذه المسايل في الجرح المقبول كما فعل ابن الهمام مردود بل
من باب الطعن كما في الخلاصة وفي خزانة الاكمل لو برهن على اقرار المدعي بفسقهم
او بما يبطل شهادتهم يقبل وليس هذا بجرح وانما هو من باب اقرار الانسان
على نفسه انتهى السادس ان الامام الخصاف لم يفرق بين المجرد وغيره في القبول
ولما كان مخالفا لصريح المذهب حمله المشايخ على ما اذا برهن على اقرار المدعي به او على
التزكية كما ذكره الشارح ومعنى قولهم او على التزكية بان يجعل كشاهد زكاه نفر
وجرحه نفر ورده في فتح القدير بانه تقدم رده يعني لا ضرورة الى اظهاره السابع
ان قولهم لو برهن على ان الشاهد شريك المدعي محمول على الشركة عقد او انما حصل
من هذا الباطل يكون له فيه منفعة لان يراد على انه شريك في المدعى به لهما
الثامن لو طعن الخصم بانه ابن المدعي او ابوه او احد الزوجين او مملوكه قبل كما في
العناية والحاصل ان الطعن بما لا يكون فسقا بل رد الشهادة للتهمة مقبول ومنه
ما اذا برهن ان الشاهد كان وكيلا عن المدعي وخاصم كما في السراج الوهاج وعلى هذا
لو برهن ان الشاهد عدوه بسبب الدنيا تقبل اذا قلنا ان المنع من شهادته
عليه للتهمة وان قلنا للفسق لا تقبل وينبغي ان يكون الطعن بما يخل بالمروءة مما لم
يكن فسقا مقبول التاسع ان الجرح المجرد اذا تضمن دفع ضرر عام يقبل ولذا قال
في المعراج فان قيل انه عليه السلام قال اذكروا الفاسق بما فيه قلنا هو محمول
على ما اذا كان ضرره يتعدى الى غيره ولا يمكن دفع الضرر عنه الا بعد الاعلام
انتهى وعلى هذا يجوز اثبات فسق رجل عند القاضي اذا كان ضرره عاما كرجل
يوذي المسلمين بيده ولسانه ليمنعه من ذلك ويخرجه عن البلد وفي كراهية
الظهيرية رجل يصلي ويضر الناس بيده ولسانه فلا باس باعلام السلطان به
ليزجره انتهى وقد وقعت حادثة بالقاهرة ان ثلاثة اخوة ببولاق شهد جمع كثير
عليهم بانواع من الفسق وايذاء الناس والتزوير فافتيت بقبول الشهادة ليزجرهم
الحاكم دفعا للضرر العام فزجرهم وكان في شهر رمضان العاشر من البزازية من

فصل

سرادهم من الحق الحد

قد قولهم هم زناة شربة الخمر وبين انهم زنوا وشربوا الخمر

باب

الجرح المجرد اذا تضمن دفع ضرر عام يقبل

فصل التحليف طعن المدعى عليه في الشاهد بانه كان ادعاها لنفسه ورام تحليفه
لا يحلف وان برهن تقبل انتهى فعلى هذا كل طعن يقبل عند البرهان لا تحليف عليه
عند عدمه على الشاهد ولا على المدعي وهل يقبل اقرار الشاهد به ويصير كالبرهان
لم اره وينبغي القبول وكذا قال الزيلعي لو برهن على اقرار الشهود انهم لم يحضروا
المجلس الذي كان فيه الحق تقبل انتهى ولا يعارضه قوله لو برهن على اقرار الشهود
انهم شهدوا بالزور او انهم اجراء في هذه الشهادة او ان المدعي مبطل في هذه الدعوى
او انهم لا شهادة لهم فانها لا تقبل وقدمناه الحادي عشر انا قدمنا ان المدعى عليه
انه اذا ادعى انه دفع لهم مالا لئلا يشهدوا عليه بهذا الباطل وطلب استرداده
او ادعى ان المدعي دفع لهم من ماله كذا ليشهدوا عليه وطلب رده وبرهن تقبل
فقلت وكذا ادعى اجنبي انه دفع لهم كذا لئلا يشهدوا على فلان بهذه الشهادة
وطلب رده وثبته اما ببينة او اقرار او نكول فانه يثبت به فسق الشاهد
فلا تقبل شهادته وقيد وابد فع المال ومفهومه لو ادعى المدعى
عليه انه استاجرهم لئلا يشهدوا عليه ولم يدع دفع المال فاقروا
لم تسقط العدالة وبه صرح الشارحون الثاني عشر ان الطعن
برقهما لا يتوقف على دعوى سيد لهما وان اثباته لا يختص بالشهادة
بل اذا اخبر القاضي برقهما اسقط شهادتهما والاحسن ان يكون بالشهادة
واذا سالهما القاضي فقالا اعتقنا سيدنا وبرهنا ثبت عتق السيد
في غيبته فاذا حضر لا يلتفت الى انكاره كما في خزانة الاكمل واما
الجرح بانه قاذف فانه يتوقف على دعوى المقذوف كما اشار
اليه كما في فتح القدير قوله ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت
بعض شهادتي تقبل ولو كان عدلا لانه قد يبتلى بالغلط لمهابة
مجلس القاضي فوضح العذر فيقبل اذا تداركه في اوانه وهو عدل
اي ثابت العدالة عند القاضي اولا وسال عنه فعدل كذا في فتح
القدير يعني هو احتراز عن المستور لا عن الفاسق لان الفاسق
لا شهادة له فقيد بقوله ولم يبرح اي لم يفارق مكانه كما في المصباح
لانه لو قام لم يقبل منه ذلك لجواز انه غره الخصم بالدنيا وترك
المولف قيدا مذكورا في المحيط البرهاني وهو اذا لم يكذبه المشهود
له وجعل فيه اطالة المجلس كالقيام عنه وهو رواية هشام عن محمد
وفيه جواب المسالة بان يكون قبل القضا اما بعده فان قالوا بعد القضا
بالدار لا ندري لمن البنا فلا ضمان عليه للشهادة وان قالوا ليس البناء له
ضمن قيمته وسياتي ايضاحه ايضا ولم يذكر المولف معنى القبول للاختلاف
فيه فقيل يقضي بجميع ما شهد به لانه صار حقا للمدعي فلا يبطل بقوله اوهمت
فعلى هذا معنى القبول قبول شهادته لا قبول قوله اوهمت واختاره في
الهداية لقوله في جواب المسيلة جازت شهادته وقيل يقضي بما بقي ان تدارك
بنقصان وان بزيادة يقضي بها ان ادعاها المدعي لان ما حدث بعدها قبل

الطعن في الشاهد بانه كان ادعى المشهود

برهن على اقرار الشهود انهم لم يحضروا المجلس

شهادتهما طعن الخصم بانهما عبدان والقول قولهم في غيبة السيد

اطالة المجلس

القضا بجعل لحدوثه وعندها واليه مال شمس الايمة السرخسي واقتصر عليه
قاضي خان وعلى هذا معنى القبول العمل بقول الثاني فعلى الاول يقرا المتن
بالتا تقبل اى الشهادة وعلى الثاني باليا اى يقبل قوله اوهمت وقيد
المصنف في الكافي تبعا للهداية بان يكون موضع شبهة كالزيادة والنقصان
في قدر المال اما اذا لم يكن فلا باس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة
وما يجرى مجراه وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن ابى حنيفة
وابى يوسف القبول في غير المجلس في الكل والظاهر الاول وعلى هذا
لو وقع الغلط في ذكر بعض الحد واو في بعض النسب ثم تذكر ذلك تقبل
لانه قد يبتلى به في مجلس القاضي انتهى والما يتصور ذلك قبل القضا لان لفظ
الشهادة وبيان اسم المدعى والمدعى عليه والاشارة اليهم شرط القضا
واطلق المولف القبول فشمل ما اذا كان بعد القضا وبه صرح في النهاية
معزيا الى ابى حنيفة وابى يوسف وعليه الفتوى كما في الخانية ولا يضمن
اذا رجع بعد القضا جزما كما في المعراج ومعنى قوله اوهمت اخطات
بنسيان ما كان يحق على ذكره او بزيادة كانت باطلة كذا في الهداية وفي
المعراج اوهم من الحساب مائة مثل اسقط وزنا ومعنى واوهم من
صلاته ركعة تركها انتهى وقول الشاهد شككت اوغلطت اونسيت
مثل اوهمت كما في المعراج وفي البزازية ولو غلطوا في حد او حدين ثم تداركوا
في المجلس او غيره يقبل عند امكان التوفيق بان يقولوا كان اسمه فلانا
ثم صار اسمه فلانا او باع فلان واشتراه المذكور انتهى وظاهر قوله
بعض شهادتي يفيد انه لو قال اوهمت الحق انما هو لفلان اخر لا لهذا
لم تقبل وكذا قال في السراجية شهد انه سرق من هذا ثم قالا غلطنا
سرق من هذا لم يقض بشهادتهما لانهما اقرا بالغفلة انتهى ولم يعلل
بان الحد يدرا بالشبهة فظاهره انه في غير السرقة كذلك للتعليل
بالغفلة وظاهر الولوالجية انه لا قطع ولا ضمان مال قال بخلاف ما اذا
اقر انه سرق من هذا مائة ثم قال غلطت انما سرقت مائة من هذا
فانه لا يقطع ويلزمه المالان وفي الخانية ثلاثة شهدوا في حادثة ثم
قال احدهم قبل القضا استغفر الله قد كذبت في شهادتي فسمع القاضي
ذلك القول ولم يعلم ايهم قال فسالهم القاضي فقالوا كلنا على شهادتنا
قالوا لا يقضي القاضي بشهادتهم ويقيمهم من عنده حتى ينظر واني ذلك
فان جا المدعى باثنين منهم في اليوم الثاني يشهدان بذلك جازت
شهادتهم انتهى وفي المحيط البرهاني شهد انه له عليه درهما او درهمين
جازت على درهم ولو كان في يده درهمان صغير وكبير واقر باحدهما لرجل
ثم جحد فشهد ابذلك جازت على الصغير منهما استحسانا او بعينه
سوا اقر باحدهما بغير عينه او بعينه ثم نسياه وكذا المكيل كله والوزن كله
اذا كان صنفا واحدا يقضى بالاوكس واذا اختلف النوعان ابطلت الاقرار

وكل شي

يحمل قوله اوهمت ولو بعد القضا

لبعد بعض الغرباء

وكل شي يضمن فيه القيمة وقد صارت دينا فعليه اوكس القيمتين عوان يشهدا
انه غصب منه ثوبا هرويا او مرويا واحرقه ما لا يسمى لنا هكذا او سمى لنا
احدهما بعينه فنسيناه انتهى

باب الاختلاف في الشهادة

قال في المصباح خالفته مخالفة وخلافا وتخالف القوم واختلفوا اذا ذهب
كل واحد الى خلاف ما ذهب اليه الاخر انتهى واختلاف الشهادة شامل للمخالفة
للدعوى ولاختلاف الشاهدين ولاختلاف الطائفتين قوله الشهادة
ان وافقت الدعوى قبلت والا فلا لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط
قبول الشهادة فقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها والمراد
بالموافقة المطابقة او كون المشهود به اقل من المدعى به بخلاف ما اذا كان اكثر
كذا في فتح القدير واطلق الموافقة ولم يقيدها باللفظ والمعنى كما في الموافقة
بين الشاهدين ليفيد عدم الاشتراط وان الموافقة معنى كافية فلو ادعى
الغصب او القتل فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل ولو شهد احدهما
بالغصب او القتل والاخر بالاقرار به لا تقبل كذا ذكر الشارح ومن المخالفة
المانعة ما اذا شهدت باكثر من مزروعها دار في يد رجلين اقتسماها وغاب
احدهما فادعى رجل على الحاضر ان له نصف هذه الدار مشاعا فشهدوا
ان له النصف الذي في يد الحاضر فهي باطلة لانها باكثر من المدعى به ولو
ادعى دارا واستثنى طريق الدخول وحقوقها ومرافقها فشهدوا انها
له ولم يستثنوا شيئا لا وكذا لو استثنى بيتا ولم يستثنوه الا اذا وفق
فقال كنت بعت ذلك البيت منها فتقبل كذا في فتح القدير ومن
امثلة كون المشهود به اقل ما في الخلاصة ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن
فشهدا على النقرة والوزن ولم يذكرا جيدة او ردية او وسطا ويقضى
بالردي بخلاف ما اذا ادعى قفيز دقيق مع النخالة فشهدوا من غير
نخالة او منخول لا فشهدوا على غير المنخول لا تقبل انتهى مع انهم شهدوا باقل
في ما اذا شهدوا به غير منخول والدعوى بالمنخول بدليل عكسه وفي
جامع الفصولين ادعى الاتلاف وشهدا بقبضه يقبل ولو ادعى انه قبض
مني كذا درهما بغير حق وشهد انه قبضه بجهة لا يقبل اذ الغصب
قبض بلا اذن والقبض بجهة الربا قبض باذن ولو ادعى انه غصبه منه
وشهد انه ملك المدعى وفي يده بغير حق ويجوز ان يكون بيده بغير
حق لا من جهة المدعى بان غصبه من غير المدعى لا منه انتهى ثم قال ادعى
انه قبض من مالي كذا قبضا موجبا للرد وشهدا انه قبضه ولم يشهدا انه
قبض قبضا موجبا للرد يقبل في اصل القبض فيجب رده ولو شهدا انه
اقر بقبضه ينبغي ان يقبل قياسا على الغصب ادعى انه اهلك اقمشتي
كذا وعليه قيمتها وشهدا انه باع وسلم لفلان يقبل لانه اهلاك ولو ذكرا
بيعا لا تسليما لا يكون شهادة باهلاك ثم قال ادعى شرا منه فشهد
بشرا من وكيله ترد وكذا لو شهدا ان فلانا باع وهذا المدعى عليه اجاز

لا يقبل لا على الملك لانهما لم يقولا غصبه منه ولا على الغصب لانهما شهدا انه بيده بغير حق

بيعه ثم قال ادعى ان مولاي اعتقني وشهدا انه حر ترد لانه يدعي حريته
عارضة وشهدا بحرية مطلقة فيصرف الى حرية الاصل وهي زايدة على ما ادعاه
ادعاه وقيل تقبل لانهما لما شهدا انه حر شهدا بنفس الحرية قال والامة
لو ادعت ان فلانا اعتقني وشهدا انها حرة تقبل اذ الدعوى ليس بشرط
هنا فعلى هذا ينبغي ان يكون الخلاف المذكور في القن على قول ابي حنيفة
اما على قولهما رواية واحدة كما في الامة اذ الدعوى ليس بشرط في القن عندهما
كالامة ولو ادعى حرية الاصل وشهدا ان فلانا حره قيل ترد وقيل تقبل
لانهما شهدا باقل مما ادعاه انتهى وبه علم ان المطابقة بين الدعوى والشهادة
انما هي شرط فيما كانت الدعوى فيه شرطا والا فلا وكذا لو ادعت الطلاق
فشهدا بالخلع تقبل كما سياتي والحاصل انهم اذا شهدوا باقل مما ادعى تقبل
بلا توفيق وان كان باكثر لم تقبل الا اذا وفق فلو ادعى الفا فشهدا بالف
وخمس مائة فقال المدعي كان لي عليه الف وخمسمائة الا اني ابراته من خمس
مائة او قال استوفيت منه خمس مائة ولم يعلم به الشهود تقبل وكذا في
الالف والالفين ولا يحتاج الى اثبات التوفيق بالبينة لان الشيء انما يحتاج الى
اثباته بالبينة اذا كان سببا لا يتم به ولا ينفرد باثباته كما اذا ادعى الملك بالشرا
فشهد الشهود بالهبة فان ثمه يحتاج الى اثباته بالبينة اما الابرا فيتم به وحده
ولو اقر بالاستيفا يصح اقراره ولا يحتاج الى اثباته لكن لا بد من دعوى التوفيق
هنا استحسانا والقياس ان التوفيق اذا كان ممكنا يحمل عليه وان لم يدع التوفيق
تصحيحا للشهادة وصيانة لكلامه وجه الاستحسان ان المخالفة بين
الدعوى والشهادة ثابتة صورة فان كان التوفيق مرادا تزول المخالفة
وان لم يكن التوفيق مرادا لا تزول بالشك فاذا ادعى التوفيق ثبت التوفيق
وزالت المخالفة وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ان محمدا شرط
في بعض المواضع دعوى التوفيق ولم يشترط في البعض وذاك محمول على ما اذا
ادعى التوفيق او ذاك جواب القياس فلا بد من دعوى التوفيق فلو قال
المدعي ما كان لي عليه الا الف درهم فقط لا تقبل شهادتهم كذا في الخانية ولا فرق
في كون المشهود به اقل بين ان يكون في الدين او في العين فلو ادعى كل الدار
فشهدا بنصفها قضي بالنصف من غير توفيق كذا في الخانية واشار المؤلف
رحمه الله الى ان المدعي اذا اكذب شهوده في جميع ما شهدوا به له او بعضه
بطلت شهادتهم اما لانه تفسيق للشاهد او لان الشهادة لا تقبل بدون
الدعوى فلو شهد الشهود بدار لرجل فقالوا هذا البيت من هذه الدار
لفلان اخر غير المدعي فقال المدعي ليس هو لي فقد اكذب شهوده
وان قال هذا قبل القضا لا يقضى له ولا لفلان بشي فان كان بعد القضا
فقال هذا البيت لم يكن لي انما هو لفلان قال ابو يوسف اجزت اقراره
لفلان وجعلت له البيت وارد ما بقي من الدار على المقضي عليه ويضمن
قيمة البيت للمشهود عليه ولابي يوسف قول اخر انه يضمن قيمة البيت

المشهود

للمشهود عليه ويكون ما بقي من الدار للمشهود له كذا في الخانية ثم اعلم
ان المدعي اذا اكذب شهوده ترد شهادتهم اذا كذبهم فيما وقعت الدعوى
به اما اذا صدقهم فيها وكذبهم في شي زادوه فانها تقبل له فيما ادعاه ان
لم يدعه المدعي عليه وعلى هذا قال في الخانية شهدا الرجل ان فلانا غصب
عبده ولكنه قد رده عليه بعده فمات عند مولاه فقال المغصوب منه
لم يرده علي وانما مات عند الغاصب وقال المشهود عليه ما غصبته
عبدا ولا رددته عليه وما كان من هذا من شي قال اذا لم يدع شهادتهما
ضمنته القيمة وكذا لو شهدا انه غصبه عبدا له فجا مولاه فقتله عند الغاصب
فقال المغصوب منه ما قتلته ولكنه قد غصبه ومات عنده وقال
المشهود عليه ما غصبته عبدا ولا قتل هذا المدعي عبدا له في يدي
كان عليه قيمته وكذا لو شهدا ان لهذا على هذا الف درهم ولكنه قد
ابراه وقال المدعي ما ابراته عن شي وقال المشهود عليه ما كان له علي
شي ولا ابراني عن شي قال اذا لم يدع شهادتهما قضيت عليه بالالف انتهى
ثم اعلم ان المدعي اذا تكلم بكلام يحتمل ان يكون تكذيبا فان كان قبل القضا
لا يقضى له وان كان بعده لم يبطل الا ان يكون تكذيبا للشاهد قطعا فلو
قضي له بالدار بالبينة ثم قال انها لرجل غير المقضي عليه لا حق للمدعي فيها
وصدقه فلان او كذبه لم يبطل القضا لاحتمال النفي من الاصل واحتمال
انه ملكها اياه بعد القضا وان كان في مجلس القضا فلا يبطل بالشك فلو
قال بعد القضا هي لفلان لم تكن لي قط فان بدا بالاقرار وثنى بالنفي او
عكسه فان صدقه المقر له في الجميع بطل القضا وترد على المقضي عليه ولا شي
للمقر له وان كذبه في النفي وصدقه في الاقرار كانت للمقر له وضمن المقر
قيمة الدار للمقضي عليه سوا بدا بالاقرار او بالنفي كذا ذكر في الجامع قالوا
هذا اذا بدا بالنفي وثنى بالاقرار موصولا اما ان كان مفصولا لم يصح وتمامه
في الخانية بخلاف المقر له اذ قال هي لفلان ما كان لي قط لان ثمه لا منازعة
للثالث فيسلم وهنا المقضي عليه ينازعه كذا في التلخيص وفي المحيط
البرهاني قضي له بالدار ببنا بها ببينة ثم قال ليس البنا لي وانما هو
للمدعى عليه بطل القضا لانه اكذاب للشاهد بخلاف ما اذا البنا له
فليس باكذاب هكذا في الاقضية وفرق بينهما اذا ذكروا البنا في شهادتهم
فيكون اكذابا او لا فلا في شهادات الاصل واذا ذكروه فلا فرق بين النفي
والاثبات فقط في كونه تكذيبا ولو ادعى قدرا ثم برهن عليه ثم اقر بقبض
بعضه فان اقر بما يدل على قبضه قبل الدعوى والبينة فهو تكذيب
لشهوده والا فلا ولو ادعى اربع مائة درهم وقضي له ببينة ثم اقر المدعي عليه
مائة سقط عنه مائة اتفاقا وهل تسقط الثلاث مائة قولان في المحيط
وغيره والفتوى على عدمه كما في الملتقط وفي المحيط شهد له على رجل بالف
وعلى اخر بمائة مقصد فيهم في الاول وكذبهم في الثاني بطلتا وكذا لو شهدا

بحصب ثوبين معتقد فيهما في احدهما وكذبهما في الاخر بطلت فيهما ولو قضي لثلاثة بميراث عن ابيهم ثم قال احدهم مالي فيه حق وانما هو لاخوتي كان الكل لهما وان قال لم يكن لي فيه حق وانما هو لهما بطلت حصته عن المقضي عليه ولو ادعى انه اوصى له بالف درهم وبرهن ثم ادعى انه ابن الموصي ولم يبرهن فله الاقل من الميراث ومن الالف وقال محمد الوصية باطلة ولا شي له انتهى وفي البزازية ادعى المديون الايفا فشهدا على ابرا الداين او انه حلله تقبل كما لو ادعى الغصب فشهدا بالاقرار به تقبل ادعى الكفيل بالامر الايفا وشهدا على البراة تقبل ووضع المسيلة على الايفا ليعلم ان الايفا غير مقتصر عليه ولهذا لا يرجع الكفيل على الاصيل ويرجع الطالب على الاصيل كان ابرا الكفيل وابراه الكفيل لا يوجب ابرا الاصيل وانما ذكره ليوذن ان المقضي به براة الكفيل لا الايفا وهذا لان دعوى الكفيل تضمن البراة مع مكنه الرجوع على الاصيل وشاهداه شهدا على القطع ببعض دعواه فيقبل في ذلك لا في الزايد انتهى وفي السراجيه ادعى عشرة الاف درهم فشهد له بمبلغ عشرة الاف درهم لم تقبل لان مبلغ هذا المال مال اخر شهدا على دعوى ارض انها خمسة مكاييل واصابا في بيان حدودها واخطا في المقدار قبلت انتهى وفي عرفنا ان المبلغ هو القدر فانهم يقولون قبض مبلغ كذا اي قدر كذا الا مال اخر فينبغي ان تقبل الشهادة في عرفنا وفي القنية ادعى المديون الايصال الى الداين متفرقا وشهد شهوده بالايصال مطلقا او جملة لا تقبل ادعت على زوجها ان وكل وكيلا فطلقني فشهدا انه طلقها بنفسه يقع الطلاق ادعت الطلاق وشهدوا بالخلع تسمع لان وجه التوفيق ممكن ولو ادعى المديون الابرا وشهدوا ان المدعى صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل شهادتهم ان كان الصلح بجنس الحق لحصول الابرا عن البعض بالاستيفا وعن البعض بالاسقاط ولو ادعى عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند فشهدوا وسالهم القاضي عن الوزن فقالوا بوزن مكة تقبل شهادتهم ان كان وزن مكة مثل وزن سمرقند او اقل والا فلا ادعت انها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدوا ان زوجها اعطاها مهرها من غير ان يجري البيع بينهما تقبل انتهى وبما قررناه علم ان المستثنى من قوله والا لا ثلاثة عشر مسيلة وسياتي قريبا ثمانية اخرى في الاقرار والانشا واثنان في المفيد بسبب والمطلق صارت ثلاثة وعشرين فليتامل ثم اعلم انه في الحقيقة لا استثنا لان المخالفة المانعة ان يكون المشهود به اكثر ففي كل صورة قالوا بالمنع انما هو لكونه اكثر من المدعى في كل موضع قالوا بالقبول مع صورة المخالفة فانما هو لكون المشهود به اقل او كان ذلك في عتق الجارية وطلاق المراة يعرف ذلك بالتامل في كلامهم قوله ادعى دارا ارثا او شرا فشهدا بملك مطلق لغت اي لا تقبل البينة لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعي لانه ادعى ملكا حادثا وهما

شهدا

ادعى الايصال متفرقا وشهدا بالايصال مطلقا او جملة

شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان الملك في المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعي بزوايده ولا كذلك في الملك الحادث وترجع الباعة بعضهم على بعض فصارا غيرين والتوفيق متعذر لان الحادث لا يتصور ان يكون قديما ولا القديم حادثا وقد جعل المولف رحمه الله دعوى الارث كدعوى الشرا والمشهور انه كدعوى المطلق كذا في فتح القدير وجزم به في البزازية وقيد بالدار للاحتراز عن الدين فان فيه اختلافا وفي فتح القدير لو ادعى الدين بسبب القرض فشهدا بملك مطلق لا تقبل وفي المحيط ما يدل على القبول وعندي الوجه القبول لان اولية الدين لا معنى له بخلاف العين انتهى ولو ادعى عليه القا دينا فشهدا انه دفع اليه الفا ولا ندري باي جهة دفع قيل لا تقبل والاشبه الى الصواب ان تقبل كذا في البزازية وترك المولف رحمه الله شرطين في دعوى الشرا الاول ان يدعيه من رجل معروف بان قال ملكي اشتريته من فلان وذكر شرايط المعرفة اما اذا قال ملكي اشتريته من رجل او قال من محمد والشهود شهدوا على الملك المطلق تقبل كذا في الخلاصة الثاني ان لا يدعي القبض مع الشرا فان ادعاهما فشهدوا على المطلق تقبل كذا في الخلاصة وقيد بما يكون له اسباب متعدده للاحتراز عما اذا كان للملك سبب واحد فشهدوا بالمطلق تقبل كما لو ادعى انها امراته بسبب انه تزوجها بكذا فشهدوا انها منكوحه ولم يذكروا انه تزوجها تقبل ويقضي بمهر المثل اذا كان بقدر المسمى او اقل فان زاد على المسمى لا يقضى بالزيادة كذا في الخلاصة واشار المولف الى ان الملك المورخ اقوى منه بلا تاريخ فلو ارخ في دعوى الملك واطلق شهوده لا تقبل وفي عكسه المختار القبول كما في الخلاصة ولو ادعى الشرا وارخه فشهدوا له بلا تاريخ تقبل لانه اقل وعلى القلب لا تقبل ولو كان للشرا شهران فارخوا شهرا تقبل وعلى القلب لا كذا في فتح القدير واشار الى انه لو ادعاه بسبب فشهدا بسبب اخر كالف من ثمن مبيع فشهدا بالف من ثمن مغصوب هالك لا تقبل كما في الخلاصة هذا اذا اختلفا فيما هو المقصود فان اتفقا فيه كدعوى الف كفالة عن فلان فشهدا بالف كفالة عن آخر فانها تقبل كما في الخلاصة ايضا الا اذا قال الطالب لم يكن كذلك بل افرانها كفالة خالية فانها لا تقبل لانه اكذب شهوده كذا في البزازية وكما في اسباب ملك العين كما في البزازية ايضا قال والملك بسبب الهبة كالملك بالشرا وكذا كل ما كان عقدا فهو حادث انتهى فعلى هذا لو ادعى عينا بسبب شرا فشهدا بانها ملكه بالهبة تقبل وفيها ايضا لو وقعت المخالفة بين الدعوى والشهادة ثم اعاد الدعوى والشهادة واتفقوا تقبل انتهى واشار الى انه لو تحمل الشهادة على ملك بسبب واراد ان يشهد بالمطلق فانه لا يحل له وهو الاصح وعلله في فتح القدير بان فيه ابطال حقه ايضا فانها لا تقبل لو ادعاه بسبب انتهى وبعكسه لا اي اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب معين لا تكون لغوا فتقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعى وهو غير مانع اطلقه وقيده في الخلاصة بان يسال القاضي مدعي الملك الملك بهذا السبب الذي شهدوا او بسبب اخر فان قال بهذا السبب يقضي بالملك بهذا السبب

قولهم

وان قال بسبب آخر لا يقضى بشيء أصلا انتهى والحاصل ان الملك بسبب اقل من الملك المطلق يفيد الاولوية على الاحتمال والنتاج على اليقين وفي البزازية ادعى النتاج وشهدا على الشرا لا تقبل انتهى الا ان يوفق المدعي فيقول نتجت عندي ثم بعتها منه ثم اشتريتها فتقبل كذا في الخانية والحاصل انهم اذا شهدوا باكثر مما ادعى فان وفق المدعي قبلت في المسائل كلها والا لا وهذا مما يجب حفظه وقدمناه عن الخانية ولم يذكر المؤلف رحمه الله مسئلتين احداهما اذا ادعى شيئا للحال فشهدا به فيما مضى وعكسه الثانية اذا ادعى الانشا فشهدا بالاقرار وعكسه اما الاولى ففي المحيط نقلا عن الاقضية وادب القاضي للخصاف اذا ادعى الملك للحال اي في العين فشهد وان هذا العين كان قد ملكه تقبل لانها اثبتت الملك في الماضي فيحكم بها في الحال ما لم يعلم المزيل قال رشيد الدين بعد ما ذكرها ايرو زملك وى ميدانت انتهى ومعنى هذا الاجل للقاضي ان يقول أتعلمون انه ملكه اليوم نعم ينبغي للقاضي ان يقول هل تعلمون انه خرج عن ملكه فقط ذكره في المحيط قال العمادي فعلى هذا اذا ادعى الدين فشهد انه كان له عليه كذا ينبغي ان تقبل كما في العين ومثله لو ادعى انه زوجته فشهد وانه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال تقبل هذا كله اذا شهدوا بالملك في الماضي اما لو شهدوا باليد له في الماضي لا يقضى به في ظاهر الرواية وان كانت اليد تسوغ الشهادة في الملك على ما اسلفناه وعن ابي يوسف يقضى بها وخرج العمادي على هذا ما في الواقعات لو اقر بدين عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهد انه قضى دينه ان شاهدي الاقرار يشهدان انه كان عليه ولا يشهدان ان له عليه فقال هذا ايضا دليل على انه اذا ادعى الدين وشهد وانه كان له عليه تقبل وهذا غلط انما تعرض لما يسوغ له ان يشهد به لا للقبول وعدمه بل ربما يؤخذ من منعه من احدى العبارتين دون الاخرى ثبوت القبول في احداها دون الاخرى كيف وقد ثبت بشهادة العدلين عند الشاهدين انه قضاه فلا يشهدان حتى يخبر القاضي بذلك وان القاضي حينئذ لا يقضي بشيء كذا في فتح القدير وفي البزازية شهدا انها زوجته نفسها ولا نعلم انها في الحال امرأته اولا او شهدا انه باع منه هذا العين ولا ندري انه في ملكه في الحال ام لا يقضى بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب والشاهد في العقد شاهد في الحال انتهى والحاصل ان المنصوص عليه في العقد ما سمعت واما في الدين فالمنصوص عليه عدم القبول قال في القنية شهدا على اقرار رجل بدين فقال المشهود عليه اشهد ان هذا القدر علي الان فقال لا ادري اهو عليك الان ام لا لا تقبل الشهادة انتهى وقال قبله ادعى على آخر دينا على مورثه انه كان على الميت دين لا تقبل حتى يشهد وانه مات وهو عليه انتهى فموضوع الاولى في الشهادة على الاقرار وان الشاهد قال لا ادري اهو عليك الان ام لا وهو ساكت عما اذا شهد وانه كان له عليه كذا وقد بحث (انا) دى انه ينبغي القبول وليس بمعارض للمنصوص

عليه

> شهدا انه كان له عليه كذا

عليه في العقد ما سمعت كما علمت وفي مسئلة دين الميت لا بد في القبول من شهادتهما بانه مات وهو عليه احتياطا في امر الميت ولهذا يحلف المدعي مع اقامة البينة بخلافه في دين الحي فتحرر انهما اذا شهدوا في دين الحي بانه كان له عليه كذا تقبل الا اذا سالهما الخصم عن البقا فقالا لا ندري وفي دين الميت لا تقبل مطلقا واما عكسه فقال في جامع الفصولين ولو ادعى ملكا في الماضي وشهدا به في الحال بان قال كان هذا ملكي وشهدا انه له قيل تقبل وقيل لا وهو الاصح وكذا لو ادعى انه كان له وشهدا انه كان له لا تقبل لان اسناد المدعي يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فايدة للمدعي في الاسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو اسندا ملكه الى الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز عن الشهادة بما ثبت باستصحاب لعدم تيقنه بخلاف المالك اذ هو يعلم ثبوت ملكه يقينا ويعلم بقاءه يقينا انتهى واما الثانية اعني ما اذا ادعى الانشا فشهدا بالاقرار وعكسه فقال في جامع الفصولين ادعى الوديعة وشهدا ان المودع اقر بالايداع تقبل كما في الغصب وكذا العارية ادعى نكاحا وشهدا باقرارها بنكاح تقبل كما في الغصب ولو ادعى دينا فشهدا باقراره بالمال تقبل وتكون اقامة البينة على اقراره كاقامة البينة على السبب وافتى بعضهم بعدم القبول ادعى قرضا وشهدا باقراره بالمال تقبل بلا بيان السبب انتهى فتقبل في الايداع والغصب والعارية والديون والنكاح واما البيع فقال في جامع الفصولين ادعى بيعا وشهدا انه اقر بالبيع واختلفا في زمان ومكان تقبل وفيه قبله ادعى مائة قفيز بر بسبب سلم صحيح وشهدا ان المدعى عليه اقر انه له مائة قفيز بر ولم يزيدا قيل تقبل لانه اختلاف في سبب الدين فلا يمنع وقيل لا وهو الاصح لانهما لم يذكرا اقراره بسبب السلم والاختلاف في سبب الدين انما يمنع قبولها لو لم يختلف الدين باختلاف السبب ودين السلم مع دين آخر يختلفان اذ الاستبدال قبل القبض لم يجز في السلم وجاز في دين البر بلا سلم فلم يشهدا بدين يدعيه فلا تقبل بخلاف ما لو ادعى بسبب القرض وشهدا انه اقر ولم يذكرا سبب القرض يقبل انتهى ثم قال ادعى قضا دينه وشهدا انه اقر باستيفائه تقبل انتهى وفي القنية ادعى عبدا فشهد احدهما على مرسل والآخر باقرار ذي اليد بملكيته للمدعي تقبل ولو كان هذا في دعوى الامة والضيعة لا تقبل والفرق فيها واما عكسها اعني ما اذا ادعى الاقرار فشهدا بالانشا ففير منصور شرعا اذ لا تسمع الدعوى بالاقرار لما في البزازية معزيا الى الذخيرة ادعى ان له عليه كذا وان العين الذي في يده له لما انه اقر به او ابتدا بدعوى الاقرار وقال انه اقر ان هذا لي او اقر ان لي عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ على انه لا تصح الدعوى لعدم صلوح الاقرار للاستحقاق كالاقرار كاذبا فلا يصح الاقرار لاضافة الاستحقاق اليه بخلاف دعوى الاقرار من المدعى عليه على المدعي بانه برهن على انه اقر انه لا حق له فيه او بانه ملك المدعي حيث يقبل وتمامه

> لا ادري دين الميت ان يشهدا انه مات وهو عليه

> في الملك في الماضي

فيها وسنتكلم عليها باوضح من ذلك في الدعوى ان شاء الله تعالى ويعتبر اتفاق
الشاهدين لفظا ومعنى اي عند ابي حنيفة ويكفي عندهما الاتفاق في المعنى
والمراد باتفاقهما لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق
التضمن فلو ادعى على اخر مائة درهم فشهد واحد بدرهم واخر بدرهمين واخر
بثلاثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عنده في شيء لعدم الموافقة لفظا
وعندهما يقضي باربعة وكذا ان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل عنده
وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الفين وعلى المائة والمائتين والطلقة
والطلقتان والطلقة والثلاث كذا في الكافي وقد اشار بتفسير الموافقة الى انه
لا يشترط ان يكون بعين ذلك اللفظ بل اما بعينه او بمرادفه حتى لو شهد احدهما
بالهبة والاخر بالعطية تقبل وبه اندفع ما في النهاية من ان المطابقة في المعنى كافية
للفرع المذكور لحصول المطابقة لفظا ومعنى بخلاف ما لو شهد احدهما بانه قال
لها انت خلية وشهد الاخر انه قال لها انت برية حيث لا تقبل لانهما لفظان متباينان
وان اشتركا في لازم واحد وهو البينونة لان معنى خلية لغة غير معنى برية
وفي هذا لو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج فانها تقبل كما في المحيط ولو شهد
احدهما بالغصب او القتل والاخر بالاقرار به لا تقبل ذكره الشارح وفي العمدة
شهد احدهما انه له عليه الف درهم وشهد الاخر انه اقر له بالف درهم تقبل
انتهى وخرج عن ظاهر قول الامام مسائل وان امكن رجوعها اليه في الحقيقة
الاولى ما في العمدة الثانية ادعى كر حنطة فشهد احدهما بانها حيدة والاخر ردية
والدعوى بالافضل يقضي بالاقل الثالثة ادعى مائة دينار فقال احدهما نيسابورية
والاخر بخارية والمدعي يدعي النيسابورية وهو اجود يقضي بالبخارية بلا خلاف
نقل ومثله لو شهد احدهما بالف بيض والاخر بالف سود والمدعي يدعي الافضل
تقبل على الاقل ووجهه في المسائل الثلاث لانهما اتفقا على الكمية وانفرد احدهما
بزيادة وصف ولو كان المدعي يدعي الاقل لا تقبل الا اذا وفق بالابراء وتمامه في
فتح القدير الرابعة مسئلة الهبة والعطية الخامسة مسئلة النكاح والتزويج
وقد منا هما السادسة شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة ابدا على ان لزيد
ثلث غلتها وشهد اخران لزيد نصفها تقبل على الثلث والباقي للمساكين كذا
في اوقاف الخصاف السابعة ادعى انه باع بيع الوفا فشهد احدهما به والاخر ان
المشتري اقر بذلك تقبل كما في الفتح ولا خصوصية لبيع الوفا فاذا شهد احدهما
بالبيع والاخر بالاقرار به تقبل كما في جامع الفصولين ولا خصوصية بل كل قول
كذلك بخلاف الفعل كما فيه ايضا والنكاح كالفعل الثامنة شهد احدهما
انها جاريته والاخر انها كانت له تقبل كما في الفتح ايضا التاسعة ادعى الفا مطلقا
فشهد احدهما على اقراره بالف قرض والاخر بالف وديعة تقبل وان ادعى
احدهما العين لا تقبل لانه اكذب شاهده كذا في البزازية بخلاف ما اذا شهد احدهما
بالف قرض والاخر بالف وديعة فانها لا تقبل منها ايضا العاشرة ادعى الابراء
فشهد احدهما به والاخر على انه وهبه او تصدق عليه او حلله جاز بخلاف ما اذا

ادعى

ادعى احدهما على الهبة والاخر على الصدقة لا تقبل كذا في البزازية الحادية عشر
ادعى الهبة فشهد احدهما بالبراءة والاخر بالهبة او انه حلله جاز الثانية
عشر ادعى الكفيل الهبة فشهد احدهما بها والاخر بالابراء جاز وثبت الابراء
لا الهبة لانه اقلهما فلا يرجع الكفيل على الاصيل وهما في البزازية الثالثة عشر
شهد احدهما على اقراره انه اخذ منه العبد والاخر على اقراره بانه اودعه
منه هذا العبد تقبل لاتفاقهما على الاقرار بالاخذ الرابعة عشر شهد احدهما
انه غصبه منه والاخر ان فلانا اودع منه هذا العبد يقضي للمدعي ولا يقبل
من المدعى عليه ببينة بعد لان الشاهدين شهدا على اقراره بالملك الخامسة
عشر شهد احدهما انها ولدت منه والاخر انها حبلت منه تقبل السادسة
عشر شهد احدهما انه اقر ان الدار له والاخر انه سكن فيها تقبل الثامنة عشر
انكر اذن عبده فشهد احدهما على انه اذن له في الثياب والاخر على انه اذن له
في الطعام تقبل بخلاف ما اذا قال احدهما اذنه صريحا وقال الاخر راه يشتري
ويبيع فسكت لا يقبل التاسعة عشر اختلفا شاهدا الاقرار بالمال في كونه
اقر بالعربية او بالفارسية تقبل بخلافه في الطلاق العشرون شهد احدهما
انه قال لعبده انت حر وقال الاخر قال له ازادي تقبل الحادية والعشرون
قال لامراته ان كلمت فلانا فانت طالق فشهد احدهما انها كلمته غدوة
والاخر عشية طلقت الثانية والعشرون ان طلقتك فعبده حر فقال احدهما
طلقها اليوم والاخر انه طلقها امس يقع الطلاق والعتاق الثالثة والعشرون
شهد احدهما انه طلقها ثلاثا البتة والاخر انه طلقها ثنتين البتة يقضي بطلقتين
ويملك الرجعة ذكره في المنتقى عن هشام عن محمد بخلاف ما اذا شهد احدهما
انه اعتق كله والاخر انه اعتق نصفه لا تقبل وهذا تفرق بين الطلقة والطلقتين
وبين هذه والفرق انهما هنا اتفقا على البينونة لفظا ومعنى وان اختلفا في العدد
بخلاف تلك وفي العيون لابي الليث هشام عن محمد في رجل تحته امة فاعتقت
فشهد عليه شاهدان فقال احدهما اشهد انك طلقتها وهي امة ثلاثا وشهد
الاخر انه طلقها بعدما اعتقت ثلاثا قال هما تطليقتان فيملك الرجعة لان
الثلاث التي شهد بها في حال الرق واحدة منها ليست بشيء ولو شهد شاهد
ان فلانا طلق امراته ثلاثا البتة وشهد اخر انه طلقها ثنتين البتة فهما تطليقتان
يملك الرجعة لانه لا يحتاج الى قوله البتة في ثلاث انتهى الرابعة والعشرون
شهد احدهما انه اعتق بالعربي والاخر بالفارسي تقبل للاتفاق في المعنى بخلاف
ما اذا شهد احدهما انه قذفه بالعربي والاخر بالفارسي لا تقبل لان العبرة في
الحدود للصورة والمعنى جميعا احتيالا للدرء كذا في البزازية الخامسة
والعشرون اختلفا في مقدار المهر يقضي بالاقل كما في البزازية وفي جامع الفصولين
شهد ابيبيع او اجارة او طلاق او عتق على مال واختلفا في قدر البدل لا تقبل الا
في النكاح تقبل ويرجع في المهر الى مهر المثل وقالا لا تقبل في النكاح ايضا انتهى
السادسة والعشرون شهد احدهما انه وكله بخصومته مع فلان في دار سماه

وشهد الآخر انه وكله بخصومة فيه وفي شيء آخر تقبل في دار اجتمعا عليه اذ الوكالة تقبل التخصيص وفيما اتفق عليه الشاهدان ان تثبت الوكالة لا فيما تفرد به احدهما فلو ادعى وكالة معينة فشهد بها والآخر بوكالة عامة ينبغي ان يثبت المعينة ولو شهدا بوكالة وزاد احدهما انه عزله تقبل في الوكالة لا في العزل ولو شهد احدهما انه وكله بطلاق فلانة وحدها وشهد الآخر انه وكله بطلاقها وطلاق فلانة الاخرى فهو وكيل في طلاق التي اتفقا عليه كذا في جامع الفصولين السابعة والعشرون شهد احدهما بانه وقفه في صحته والآخر بانه وقفه في مرضه قبلا اذ اشهدا بوقف بات الا ان حكم المرض نقض ما لا يخرج من الثلث وبهذا لا يمنع الشهادة كما لو شهد احدهما انه وقف ثلث ارضه والآخر انه وقف ربعها كذا في جامع الفصولين من كتاب الوقف من احكام المرضى الثامنة والعشرون ولو شهد انه اوصى اليه يوم الخميس والآخر انه اوصى اليه يوم الجمعة جازت لانها كلام لا تختلف بزمان ومكان كذا في وصايا الولوالجي التاسعة والعشرون ادعى مالا فشهد احدهما ان المحتال عليه احال غريمه بهذا المال وشهد الآخر انه كفل عن غريمه بهذا المال تقبل كذا في القنية الثلاثون شهد احدهما انه باعه بكذا الى شهر وشهد الآخر بالبيع ولم يذكر الاجل الحادية والثلاثون شهد احدهما انه باعه بشرط الخيار ثلاثة ايام ولم يذكر الآخر الخيار تقبل فيهما كما ذكره الزيلعي في باب التحالف الثانية والثلاثون من وكالة منية المفتي شهد واحد انه وكله بالخصومة في هذه الدار عند قاضي الكوفة وآخر قال عند قاضي البصرة جازت شهادتهما انتهى الثالثة والثلاثون في ادب القضاء للخصاف بالوكالة شهد احدهما انه وكله بالقبض والآخر انه جراه تقبل الرابعة والثلاثون شهد احدهما انه وكله بقبضه والآخر انه سلطه على قبضه تقبل الخامسة والثلاثون شهد احدهما انه وكله بقبضه والآخر انه اوصى اليه بقبضه في حياته تقبل السادسة والثلاثون شهد احدهما انه وكله بطلب دينه والآخر بتقاضيه تقبل السابعة والثلاثون شهد احدهما انه وكله بقبضه والآخر بطلبه تقبل الثامنة والثلاثون شهد احدهما انه وكله بقبضه والآخر انه امره باخذه او ارسله لياخذه تقبل انتهى وهي في ادب القضاء وما قبلها التاسعة والثلاثون اختلفا في زمن اقرار بالوقف تقبل الاربعون اختلفا في مكان اقراره به تقبل الحادية والاربعون اختلفا في وقفه في صحته او في مرضه تقبل الثانية والاربعون شهد احدهما بوقفها على زيد والآخر على عمر تقبل وتكون وقفا على الفقراء وهذه الثلاث من الاسعاف

قوله فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل يعني عند ابي حنيفة وعندهما تقبل بناء على ان المعتبر المعنى لا غير قال الشارح والذي يبطل مذهبهما ان الشاهدين لو شهد بتطليقة وشهد آخران بثلاث وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف المهر على شاهدي الثلاث دون شاهدي الواحدة ولو كان كما قالا ان الواحدة توجد في الثلاث لكان الضمان عليهما جميعا انتهى واجيب عنهما بان الكلام فيما اذا كانت كل شهادة لا توجب شيئا بانفرادها وحينئذ فالا

بثبوت

بثبوت ما اتفقا عليه وهو الاقل فيثبت الحق لهما واما هنا فكل شهادة لو انفردت اوجبت البينونة ومع شهود الثلاث زيادة فاضيفت البينونة اليهم دون شهود الواحدة لعدم الحاجة اليهم فلما لم يضف الحكم اليهم لم يضمنوا بالرجوع لهذا المعنى لما ذكره قال الشارح ولا يلزم ما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة حيث تقع واحدة لان ذلك لكون الثلاث صار في يدها حكما ان توقع كلها او بعضها ولا يلزم ما اذا طلقها الفا حيث يقع الثلاث لانه يتصرف عن ملك فله ان يوقع اي عدد شاء الا انه لا ينفذ الا بقدر المحل انتهى وقدمنا عن الكافي ان المائة والمائتين والطلقة والطلقتين كالالف والالفين وظاهره انه لا يقع شيء عند ابي حنيفة وقدمنا عن البزازية في المسائل المستثناة ما يقتضي ان يقضي في الطلاق بالاقل اتفاقا وقد صرح قاضي خان في فتاويه بما في الكافي فكان هو المذهب لان ما في البزازية رواية المنتقى الا ان يفرق وكذا ما في البزازية قبله لو ادعى الفين فشهد احدهما بالف والآخر بالفين تقبل على الف اجماعا سهو كما لا يخفى قوله وان شهد الآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي ذلك قبلت على الالف لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وقد انفرد احدهما بخمسمائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه بخلاف الالف والالفين لان لفظ الالف غير لفظ الالفين ولم يثبت واحد منهما ولا يقال ان الالف موجود في الالفين لانا نقول نعم موجود اذا ثبتت الالفان فتثبت الالف ضمنا فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت المتضمن ومقتضى تعليلهم وما سيأتي انه لو شهد احدهما بالف والآخر بالف والف ان يقضي بالالف اتفاقا اذا ادعى الاكثر فقيد بقوله والمدعي يدعي الاكثر لانه لو لم يدع فهي باطلة التكذيب الى ان يوفق فيقول اصل حقي كان كما قال الا اني استوفيت الزائد او ابرأته عنه فحينئذ تقبل على الاقل لظهور التوفيق ونظير مسئلة الكتاب الطلقة والطلقة ونصف والمائة والمائة والخمسون وفي العناية لا بد من ذكر التوفيق فيما يحتمله على الاصح فلو سكت عنه لم تقبل انتهى وهكذا في المعراج بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما عطف ذكره الشارح وفي القنية شهد احدهما على خمسة عشر والآخر على عشرة وخمسة والمدعي يدعي خمسة عشر ينبغي ان تقبل انتهى وفي الخانية ولو شهد احدهما على تطليقة والآخر على تطليقة ونصف او شهد احدهما على تطليقة والآخر على تطليقة وتطليقة جازت شهادتهما على الاقل عند الكل وكذا لو شهد احدهما انه طلقها ثلاثا وشهد الآخر انه قال لها انت علي حرام ونوى الثلاث لا تقبل عند الكل ولو شهد احدهما انه طلقها وشهد الآخر انه طلقها ثلثا واحدة لا تقبل عند ابي حنيفة وكذا لو شهد احدهما انه طلقها ثلاثا وشهد الآخر انه طلقها فالشهادة باطلة في قول ابي حنيفة وعندهما جازت على الاقل انتهى قوله ولو شهدا بالالف وقال احدهما قضاه منها خمسمائة تقبل بالالف ولم يسمع قوله قضاه الا ان يشهد معه آخر لاتفاقهما على وجوب الالف وانفرد احدهما بقضاء

شهد احدهما بانه وقفه في صحته والآخر بانه وقفه في مرضه

النصف فلا يقبل لعدم كمال الحجة ولا يكون ذلك تكذيبا لشاهد القضا فيما شهد به باصل المال لانه لم يكذبه فيما شهد له وانما كذبه فيما شهد عليه وذلك لا يمنع كما اذا شهد له بشي ثم شهد اعليه بحق لكان شهادتهما له لا تبطل وان كذبهما وقدمنا فروعا مبنية على هذا الاصل في اول الباب عن الخانية ولا بد من كون المدعى ادعى الالف وانكر القضا اذ لو قال لم يكن لي عليه الا خمسمائة لم تقبل اصلا لانه اكذب شهوده كذا في الجوهرة وان اعترف بالقضا لزمه خمسمائة كذا في الجوهرة وينبغي ان لا يشهد حتى يقر المدعى بما قبض كيلا يصير معينا على الظلم والمراد من ينبغي معنى يجب فلا تحل له الشهادة وقدمنا حكم ما اذا تحمل شهادة ثم اخبر بما يرفعها من دين ونكاح وقبل اول الشهادة وقد ذكرها في فتح القدير هنا **قوله** ولو شهد بقرض الف وشهد احدهما انه قضاه جازت الشهادة عن القرض لتمام الحجة في القرض وعدمها في القضا وانما ذكر هذه وان علم حكمها مما قبلها لاختلاف الموضوع فانها في القرض وما قبلها في مطلق الف وهي في انفراد احدهما بقضا الكل وما قبلها بقضا النصف والاولى مسئلة القدوري والثانية مسئلة الجامع الصغير ومن جهة المعنى فانه ربما يتوهم عدم القبول في الثانية لانه لما علم بالقضا انتفت شهادته اصلا فحين شهد كانت باطلة بخلاف قضا البعض فانه يقول شهدت لبقا الخمسمائة وشهدت بالالف اولا كما تحملت فكان الادا واجبا علي بخلاف ما اذا علم بقضا الكل فان الادا لم يجب اصلا فذكرها لدفع هذه الشبهة وانما قبلت لانه صادق فيما اخبر به من القرض متقدما ولا ينظر القاضي الى اعتقاده انما ينظر الى ادا شهادته كذا في المعراج ولم يذكر المولف رحمه الله اختلاف الشاهدين في الزمان والمكان وذكره في الكافي فقال واذا اختلف الشاهدان في الزمان او المكان في البيع والشرا والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراة والكفالة بد والحوالة والقذف تقبل واذا اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل والاصل ان المشهود به اذا كان قولا كالبيع ونحوه فاختلاف الشاهدين فيه كالمكان او الزمان لا يمنع قبول الشهادة لان القول مما يعاد ويكرر وان كان المشهود فعلا كالغصب ونحوه او قولا لكن الفعل شرط صحته كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلافهما في الزمان او المكان يمنع القبول لان الفعل في زمان او مكان غير الفعل في زمان او مكان آخر فاختلف المشهود به ثم قال ابو يوسف ومحمد اذا اختلف شاهدا القذف في زمان او مكان لا تقبل وان كان قولا لان كل واحد منهما ان كان انشا فهو غيران وليس على كل قذف شاهدان وان كان احدهما انشا والاخر اخبارا فهما لا يتفقان لان الانشا ان يقول زنيت او انت زان والاخبار ان يقول قذفتك بالزنا وابو حنيفة يقول يحتمل انه سمع احدهما الانشا والاخر الاخبار فثبت عندهما قذفه فشهدا به انتهى وفي جامع الفصولين الشهادة بعقد تمامه بالفعل كرهن وهبة وصدقة يبطلها الاختلاف في زمان ومكان الا عند محمد انتهى فعلم به ان ما في الكافي من ان الرهن والهبة والصدقة من قبيل البيع ونحوه

قول

اختلاف الشاهدين في الزمان والمكان

قول محمد وقول السبيجي بخلافه والحاصل كما في جامع الفصولين ان الاختلاف لا يخلو من وجوه ثلاثة اما في زمان او مكان او انشا واقرار وكل منها لا يخلو عن اربعة اوجه اما في الفعل او في القول او في فعل ملحق بالقول او عكسه اما الفعل فيمنع قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة واما القول المحض كبيع ورهن فلا يمنع مطلقا واما الفعل الملحق بالقول وهو القرض فلا يمنع واما عكسه كنكاح فيمنع انتهى وهو موافق لما في الكافي وفصل قاضي خان في فتاواه في الرهن والهبة والصدقة بانهم اذا شهدوا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت في قولهم انتهى وفي شرح ابن وهبان تنبيه الاختلاف في المكان يوجب الاختلاف في الزمان ولا عكس لجواز ان يشهدا عليه في وقتين مختلفين في مكان واحد انتهى وفي الخانية ولو اختلفا في الثياب التي كانت على الطالب او المطلوب او المركب او قال احدهما كان معنا فلان وقال الاخر لم يكن معنا في الاصل انه يجوز ولا تبطل هذه الشهادة انتهى ثم اعلم ان ظاهر اطلاقهم ان الاختلاف في الزمان في الاقوال غير مانع شامل لما اذا تفاحش اولا لكنهم يمثلونه بامس اليوم وهو ليس بمتفاحش وفي القنية اقام شاهدين على الصلح فالجاهما القاضي الى بيان التاريخ فقال احدهما اظن كان منذ سبعة اشهر او اقل او اكثر وقال الاخر اظن منذ ثلاث سنين او ازيد لا تقبل لما اختلفا هذا الاختلاف الفاحش وان كانا لا يحتاجان الى بيان التاريخ انتهى وفي فتح القدير قبيل باب تفويض الطلاق معزيا الى كافي الحاكم لو اختلفا في الوقت او المكان او الزمان بان شهد احدهما انه طلقها يوم النحر بمكة والاخر انه طلقها في ذلك اليوم بالكوفة فهي باطلة لتيقن كذب احدهما ولو شهدا بذلك في يومين متفرقين بينهما من الايام قدر ما يسير الراكب من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما ولو شهد الثاني انه طلق عمرة يوم النحر بالكوفة والاخرى انه طلق زينب يوم النحر بمكة فشهادتهما باطلة ولو جاءت احدى البينتين فقضى بها ثم جاءت الاخرى لم يلتفت اليها انتهى وهذا ايضا مقيد لقولهم ان الاختلاف في الزمان لا يضر في الاقوال فيقال الا اذا ذكرا مكانين متباعدين **قوله** ولو شهدا انه قتل زيدا يوم النحر بمكة واخران انه قتله بمصر ردتا اي لم تقبل الشهادتان لان احداهما كاذبة وليست احداهما باولى من الاخرى واشار الى انهما لو اختلفا في الزمان او الالة التي وقع القتل بها لم تقبل لما بينا وذكر في السراج الوهاج وفائدة ذلك اذا قال ان لم احج العام فعبدي حر فاقام العبد شاهدين انه قتل يوم النحر بالكوفة واقام الورثة انه قتل بمكة لا يعتق انتهى وقيد بكون المشهود به القتل لانهم لو شهدوا على اقرار القاتل بذلك في وقتين او مكانين تقبل لانه قول يعاد ويكرر كذا في السراج الوهاج وقد ذكر في القنية من باب البينتين المتضادتين وترجيح احداهما على الاخرى فروعا حسنة يحتاج اليها فنذكرها على وجه الاختصار في مسايل الاولى برهن اولياء المجروح انه مات بسبب الجرح وبرهن الجارح انه برا ومات بعد عشرة ايام فبينة المقتول اولى الثانية لو تعارضت بينة

المحض

اوليا

الغبن

ومثل القيمة في بيع الوصي مال الصبي فبينة الغبن اولى الثالثة برهنت الامة على انه دبرها في مرض موته وهو عاقل وبرهنت الورثة على انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا في الخلع الرابعة تعارضت بينتا الغبن ومثل القيمة في بيع الاب مال ولده والتنازع بين المشتري والابن بعد بلوغه ففيه قولان الخامسة تعارضت بينتا انه باع وهو بالغ او في صغره فبينة المشتري اولى لاثباتها العارض السادسة تعارضت بينتا ابرا المراة زوجها في صحتها او مرضها قولان السادسة تعارضت بينتا الاقرار للوارث في صحة المقر او مرضه فالبينة بينة المقر له والقول للورثة عند عدمها وله استحلافهم السابعة تعارضت بينتا الاكراه والطواع في الاجارة فبينة الطواعية اولى وان قضى ببينة الاكراه نفذ الثامنة تعارضت بينتا البيع صحيحا او مكرها ففيه قولان التاسعة تعارضت بينتا البيع باتا ووفاء فالبينة بينة مدعي الوفا العاشرة تعارضت بينتا الكره والطوع في البيع والصلح والاقرار فبينة الكره اولى الحادية عشر تعارضت بينتا كون زوجة الميت حراما قبل موته بسنة اشهر او حلالا وقت الموت فبينة المراة اولى وقيل بينة المدعي انه محدث وقيل القول للمدعي لكونه متمسكا بالاصل الثانية عشر تعارضت بينة الخارج على الوقف عليه مطلقا مع ذي اليد بانه اشتراها من الواقف وارخ فبينة الوقف اولى وقيل الا اذا سبق تاريخ ذي اليد الثالثة عشر تعارضت بينتا صحة الوقف وفساده فان كان الفساد لشرط في الوقف مفسد فبينة الفساد اولى وان كان لمعنى في المحل وغيره فبينة الصحة اولى وعلى هذا التفصيل اذا اختلف البايع والمشتري في صحة البيع وفساده الرابعة عشر تعارضت بينتا الملك المطلق من الخارج والشرا من اخر من ذي اليد فبينة مدعي الملك المطلق اولى الخامسة عشر تعارضت بينتا الراهن والمرتهن في قيمة الرهن فبينة الراهن اولى السادسة عشر تعارضت بينتا وجود الشرط وعدمه فبينة المراة اولى السابعة عشر تعارضت بينتا الوصي بعد عزله او قبله فبينة المشتري اولى لما فيها من زيادة اثبات نفاذ الشرا وسبق التاريخ وقيل بينة العزل اولى وكذا الطلاق والعتاق من الوكيل الثامنة عشر تعارضت بينتان في حمار قال المدعي انه ملكي غاب عني منذ ثمانية اشهر وقال ذو اليد اشتريته منذ سبعة عشر شهرا واقاما البينة فبينة المدعي اولى التاسعة عشر ادعت المراة البراة من المهر بشرط وادعاها الزوج مطلقة واقاما البينة فبينة المراة اولى ان كان الشرط متعارفا بعد الابرا معه وقيل بينة الزوج اولى العشرون اقام احد الاخوين بينة ان الدار التي في ايدينا كانت لامي تركتها ميراثا بيني وبين ابي واقام الاخر بينة انها كانت لابينا فتركها ميراثا لنا فبينة الاول اولى لاثباته الزيادة الحادية والعشرون اقامت المراة بينة على المهر على ان زوجها كان مقرا بذلك الى يومنا هذا واقام البينة انها ابراته من هذا المهر الذي تدعي فبينة البراة اولى وكذا في الدين لان بينة مدعي

الدين

الدين بطلت باقرار المدعى عليه لما ادعى البراة ولم تبطل بينة البراة وهذا كشهود البيع والاقالة لان بينة الاقالة اولى لبطلان بينة البيع باقرار مدعي الاقالة وينبغي ان يحفظ هذا الاصل فانه يخرج به كثير من الواقعات الثانية والعشرون ادعى على رجل ستة دنانير فقال المدعى عليه انه ابراني عن هذه الدعوى واقام بينة واقام المدعي بينة انه كان اقر بستة دنانير قيل تصح دعوى الاقرار ثانيا وقيل لا تصح وقيل ان ذكر الخصم القبول او التصديق في الابرا لا يصح والا يصح الثالثة والعشرون تعارضت بينتا الصحة والفساد في الشرا ففيه قولان الرابعة والعشرون تعارضت بينتا الاجازة والرد في بيع الفضولي فبينة المشتري اولى الخامسة والعشرون تعارضت بينتا السكوت والرد في نكاح البكر فبينتها اولى بخلاف ما اذا برهن على اجازتها وهي على ردها فبينته اولى السادسة والعشرون تعارضت بينتا البيع والوقف عليه مسجلا فبينة مدعي البيع اولى الا اذا عين الواقف فبينة الوقف اولى لانه يصير مقضيا عليه فلا بد من التعيين كبينة الملك مع بينة العتق انتهى فان قضى باحدهما اولا بطلت الاخرى لان الاولى ترجحت باتصال القضا بها فلا تنتقض بالثانية ونظيره لو كان مع رجل ثوبان احدهما نجس فتحرى وصلى في احدهما ثم وقع تحريه على طهارة الاخر لا يجوز له الصلاة فيه لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض بوقوع التحري في الاخر قوله ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع بخلاف الذكورة والانوثة والغصب وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا قطع في الوجهين وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل في جميع الالوان لهما ان السرقة في السواد غيرها في البيضا فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بل اولى لان امر الحد اهم وصار كالذكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب اخر وهذا يبصره بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار على قرب منه والذكورة والانوثة لا يجتمعان في واحد وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه اطلق اللون فشمل جميع الالوان وهو الصحيح كذا في الكافي وقدمنا الاختلاف فيه وفي القنية خلاف ما قدمناه عن ابي جعفر ان هذا الخلاف فيما اذا اختلفا في صفتين متضادتين كالسواد والبياض فاما في المتقاربين كما اذا شهد احدهما على الصفرة والاخر على الحمرة فانه تقبل لان الصفرة المشبعة تضرب الى الحمرة والحمرة اذا رقت تضرب الى الصفرة وكثير من العوام لا يميزون بينهما وكذا اذا شهد احدهما انها غبرا والاخر انها بيضا تقبل بالخلاف وعلى هذا الاختلاف بين الامام وصاحبيه لو اختلفا في ثوب بان قال احدهما هروي وقال الاخر مروي وقيد الاختلاف بما ذكر احترازا عما اذا اختلفا في الزمان والمكان فانها لا تقبل لانها من قبيل الافعال واشار بقوله شهدا بسرقة بقرة الى ان المدعي ادعى بقرة مطلقة من غير تقييد بوصف واما اذا ادعى سرقة بقرة سودا

او بيضا لم تقبل اجماعا لان المدعى كذب احدهما **قوله** ومن شهد لرجل انه اشترى عبد
فلان بالف وشهد اخر بالف وخمس ماية المقصود اثبات العقد فاذا اختلف
المشهود به تعذر الحكم لقصور الحجة عن كمال العدد المطلقة فتشمل ما اذا كان المدعى
يدعى اقل المالين او اكثرهما واشار الى ان المدعى لو كان هما البايع واختلف شاهده
لم تقبل ايضا لما ذكرنا وذكر علاء الدين السمرقندى ان الشهادة تقبل فى مسئلة
الكتاب لان التوفيق ممكن لان الشرا الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف
وخمس ماية بانه يشتريه بالف ثم يزيده عليه خمس ماية فقد اتفقا على شرا واحد
انتهى وهو عجيب منه فان المسئلة نص محمد فى الجامع الصغير وقد اجاب فى
العناية عن دليله بانه اذا اشترى بالف ثم زاده خمس ماية فلا يقال اشترى
بالف وخمس ماية ولهذا ياخذ الشفيع باصل الثمن انتهى ولم يزد فى المعراج على
قوله وفيه نوع تامل ونقله عنه فى فتح القدير ولم يبينه ثم رايت الجامع الصغير
فاذا هو لم يذكر الا مسئلة البيع وكلام السمرقندى فيما قيس عليه وهو الشرا
فلذا قال بالقبول فيه بخلاف ما اذا اختلفا فى جنس الثمن كالف درهم ومائة
دينار فانها لا تقبل اتفاقا واشار المولف رحمه الله الى انها لو شهدا بالشرا ولم
يبينا الثمن لم تقبل لما فى البزازية ادعى محدودا بسبب الشرا من فلان
ودفع الثمن اليه وقبض المدعى بالرضا فشهد بانه ملكه بالشرا منه لا تقبل
الشهادة لانه دعوى الملك بسبب والقاضى بسبب والقاضى ايضا لا بد
ان يقضى بذلك السبب ولم يذكروا الثمن ولا قدره ولا وصفه والحكم بالشرا
بثمن مجهول لا يصح قيل المدعى ذكر التقابض وشهد على موافقته ومع التقابض
لا حاجة الى ذكر الثمن قلنا شهدوا بالشرا لا غير والتقابض لا يندرج تحت
لفظ الشرا لا صريحا ولا دلالة واذا قضى بالشرا لا بد له من القضا بالثمن
ايضا فى هذه الصورة والقضا بالمجهول لا يتحقق انتهى **قوله** وكذا الكتابة والخلع
يعنى اذا اختلف الشاهدان فى مقدار البدل فيهما لم تقبل اطلقها فشمل ما
اذا كان المدعى هو العبد وهو ظاهر لان مقصوده هو العقد وما اذا كان
المدعى هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الادا فكان المقصود اثبات السبب
كذا فى الهداية وقيل ان كان المدعى هو المولى لا تعتبر بينة لان العقد غير
لازم فى حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيز واطلق الخلع وهو مقيد بما اذا
كانت المراة هى المدعية فى الخلع لان مقصودها اثبات السبب دون المال
فلا يثبت مع اختلافهما فيه كالبيع بخلاف دعوى الدين فان المقصود منه
المال وان كان المدعى هو الزوج وقع الطلاق باقراره فيكون دعوى دين
فيثبت الاقل وهو ما اتفقا عليه واشار بالكتابة والخلع الى كل عقد يشابههما
وهو الصلح عن دم العمد والعتق على مال والرهن ففى الصلح لا بد ان يكون
المدعى هو القاتل وفى الاعتاق لا بد من كون المدعى العبد لان المقصود
اثبات العقد والحاجة ماسة اليه فان كانت الدعوى من الجانب الاخر
فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لثبوت العقد والعتق

باعتراف

باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى فى الدين فان شهد احدهما بالف والاخر
بالفين لم يقض بشى عنده وعندهما يقضى بالاقل وان شهد احدهما بالف
والاخر بالف وخمس ماية يقضى بالف اتفاقا واما فى الرهن فان كان المدعى هو
الراهن لم تقبل لانه لا حظ له فى الرهن لعدم لزومه فى حق المرتهن فعريت
الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن هو بمنزلة دعوى الدين وصوره
الشارح بان يدعى انه رهنه الفا وخمس ماية وادعى انه قبضه ثم اخذه الراهن
فيطلب الاسترداد منه فاقام بينة فشهد احدهما بالف والاخر بالف
وخمس ماية فانه يثبت اقلهما انتهى وهذه صورة دعوى العقد فينبغى ان لا تقبل
اصلا ولم يذكر صورة دعوى الدين وصورة فى فتح القدير بان يقول المرتهن
اطالبه بالف وخمس ماية لى عليه على رهن له عندى وظاهر الهداية ان الرهن
انما هو من قبيل دعوى الدين وتعقبه فى العناية تبعا للنهاية بان عقد الرهن
بالف غيره بالف وخمس ماية فيجب ان لا تقبل البينة وان كان المدعى هو
المرتهن لانه كذب احد شاهديه واجيب بان العقد غير لازم فى حق المرتهن
حيث كان له ولاية الرد متى شا فكانه فى حكم العدم فكان الاعتبار فى دعوى الدين
لان الرهن لا يكون الا بدين فتقبل البينة كما فى ساير الديون ويثبت الرهن
بالالف ضمنا وتبعا انتهى ولم يذكر المولف الاجارة لكن اشار بالبيع اليها وكذا
قال فى الهداية ان كان ذلك فى اول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد
مضى المدة والمدعى هو الاجر فهو دعوى الدين انتهى فقيد بكون المدعى هو الاجر
للاحتراز عما اذا كان المدعى هو المستاجر فهو دعوى العقد بالاجماع وهو
لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين
او اختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف كذا فى فتح القدير وحاصله
ان بعضهم قال كان ذلك اعترافا منه بمال الاجارة فيجب ما اعترف
به ولا حاجة الى الشهود لانه ان اقر بالاكثر لم يبق نزاع وان اقر بالاقل
فالاخر لا ياخذ منه بينته سواء لك كذا فى النهاية وفى بعض الشروح
لما كان الدعوى من المستاجر فهذا دعوى العقد بالاجماع قاله
فى العناية وهو فى معنى الاول لان الدعوى اذا كانت فى العقد بطلت
الشهادة فيوخذ المستاجر باعترافه انتهى وفى جامع الفصولين
شهد ابرهن ولم يعلما قدر الدين لم يجز انتهى ولم اره صريحا حكم الصلح عن
المال وانما سكتوا للعلم من الصلح فانه ان كان بمال عن اقرار كان بيعا وقد
علم حكمه وان كان بمنافع كان اجارة وقد علم حكمها ولم يذكر الاختلاف فيهما
فى الكفالة والحوالة ولا يتصور الدعوى بها الا من الطالب والظاهر
انها من قبيل دعوى الدين فاذا اختلفا فى مقدار المكفول به قضى بالاقل
ولا يتصور فى الحوالة الا من المحتال وهى كالكفالة فاما فى النكاح فيصح
بالف استحسانا وقالا هى باطلة ايضا لانه اختلاف فى العقد لان المقصود
من الجانبين السبب فاشبه البيع ولابى حنيفة ان المال فى النكاح تابع

والاصل فيه الحل والازدواج والملك وللاختلاف فيما هو الاصل
فيثبت فاذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه اطلقه
فشمل ما اذا ادعت اقل المالين واكثرهما وهو الصحيح وشمل ما اذا كان
المدعي الزوج او المراة وهو الاصح كما في الهداية وقيل الاختلاف
فيما اذا كانت هي المدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج فالاجماع على عدم
قبولها لان مقصوده قد يكون المال ومقصودها ليس الا العقد
وصححه في الفوائد كما في النهاية قوله وملك المورث لم يقض لوارثه بلا جر
الا ان يشهد بملكه او يده او يد مستعيره وقت الموت وهذا عند ابي

مودعا او ج

حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث
فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة للوارث وهما يقولان ان
ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية
الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلابد من
النقل الا انه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت
الانتقال ضرورة وعلى قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد

كذا ح

ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة
على قيام ملكه وقت الموت والمراد بالمستعير الامين مستعيرا او مودعا
او مستاجرا لان يده قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل ولو قال
او يد من يقوم مقامه لكان اولى ليشمل الامين وغيره كالغاصب
والمرتهن فالجر ان يقول الشاهد مات وتركها ميراثا له او ما يقوم
مقامه من اثبات ملكه وقت الموت او اثبات يده او يد من يقوم
قام مقامه فاذا اثبت الوارث ان العين كانت لمورثه لا يقضى له
وهو محل الاختلاف بخلاف الحي اذا اثبت ان العين كانت
له فانه يقضى له بها اعتبارا للاستصحاب اذ الاصل البقاء وكذا اذا
اقام البينة انه اشتراها من فلان فانه يكفي ولا يحتاج الى اثبات
ملك البائع وقته لان الشرا موضوع للملك بخلاف الموت
فانه مزيل له ولذا لم يصح التعليق بقول الوارث ان مات سيدك
فانت حر ثم اعلم ان القضا للوارث لابد فيه للشهود من الجر كما قدمناه
ولابد فيه من بيان سبب الوراثة فاذا شهد وا انه اخوه فلابد من
بيان انه اخوه لابيه وامه او لاحدهما وفي البزازية وكذا ان شهدوا

شهدا انه عمه

انه عمه او مولاه لم تقبل لان الولي مشترك فان قالا هو مولاه اعتقه
ولا نعلم له وارثا غيره فحينئذ تقبل وفي الظهيرية ادعى انه وارث
فلان الميت واقام شاهدين فشهدا انه وارث فلان الميت لا وارث
له سواه فان القاضي يسالهما عن النسب ولا يقضي قبل السؤال ولو اقام
المدعي بينة انه وارث فلان وان قاضي بلد كذا فلان بن فلان قضى بانه
وارثه لا وارث له غيره واشهدنا على قضائه ولا ندري باي سبب قضى

فان القاضي

فان القاضي يسال المدعي عن النسب الذي قضى له القاضي به فان بين قضى
له بالميراث لان قضا القاضي محمول على الصحة والسداد ما امكن ولا ينقض
بالشك ولا يقضي بالنسب الذي بين المدعي لان هذا القاضي لا يدري ان
القاضي الاول هل قضى بذلك النسب ام لا وفيها من كتاب الدعوى

انتهى مح

والابن اذا ادعى دارا بجهة الوراثة فشهد الشهود انها كانت دار لابيه
وقت الموت ولم يقولوا في شهادتهم وهو ابنه ووارثه قال بعضهم
لا تقبل هذه الشهادة فان محمدا رحمه الله ذكر في الزيادات وشهد وا انه
ابنه ووارثه قالوا انما ذكر ذلك لازالة وهم الرضاع والاصح ان قوله ووارثه
وقع اتفاقا ولا معول عليه فانه ذكر حتى الاب والام وهو ابوه وامه
وجوز الشهادة وان لم يذكروا ووارثه فان ادعى انه عم الميت يشترط
لصحة الدعوى ان يفسر فيقول عمه لابيه وامه او لامه ويشترط
ايضا ان يقول ووارثه واذا اقام البينة لابد للشهود من نسبة الميت
والوارث حتى يلتقيا الى اب واحد وكذلك هذا في الاخ والجد انتهى

لابد للشهود بالارث من نسبة الميت والوارث حتى يلتقيا الى اب واحد

وفي البزازية وكذا ان شهد وا انه ابن ابنه او بنت ابنه لابد ان يقولوا
انه وارثه وقيد بالملك لان اثبات شرا المورث لا يتوقف على الجر
لما في الظهيرية ادعى دارا في يد رجل ان اباه اشتراها من ذي اليد بالف
درهم ومات ابوه وجحد البائع ذلك صح دعواه وان لم يذكر في دعواه ان اباه
مات وتركها ميراثا له وهو الذي يقال الجر شرط عند ابي حنيفة ومحمد لصحة
الدعوى ثم القاضي يسال البينة فان اقام البينة على ذلك وقالوا لا نعلم
له وارثا غيره لابد من الجر لصحة الدعوى انتهى وبه ظهر ان الجر شرط صحة
الدعوى لا كما يتوهم من كلام المصنف من انه شرط القضا بالبينة فقط
ومن شرط قبول الشهادة بالميراث ان يدرك الشاهد الميت ولذا قال
في البزازية شهدا ان فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم
يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانها شهادة بملك لم يعاينا سببه ولا راياه
في يد المدعي كذا في البزازية ومن الشروط قول الشاهد لا وارث له غيره
وفي البزازية ويشترط ذكر لا وارث له غيره لاسقاط التلوم عن القاضي
وقوله لا اعلم له وارثا غيره عندنا بمنزلة ولا وارث له غيره ولو قال لا وارث

قول الشاهد لا اعلم له وارثا غيره بمنزلة لا وارث له غيره

له بارض كذا يقبل عنده خلافا لهما انتهى ولا يشترط ذكر اسم الميت حتى
لو شهد وا انه جده ابو ابيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون ذكر
اسم الميت وفي الاقضية شهدا بانه جد الميت وقضى له به ثم جا اخر وادعى
انه ابو الميت وبرهن فالثاني احق بالميراث شهدا انه اخو الميت وقضى به
ثم شهد هذان على اخر على انه ابن الميت ايضا لا يبطل القضا الاول بل يضمنان
ما اخذ الاول من الميراث كذا في البزازية قوله ولو شهدا بيد حي منذ
شهر ردت وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو
شهد وا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما لو شهد وا بالاخذ من

المدعى ووجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد
منقضية وهى متنوعة الى ملك وامانة وضمان متعذر القضا باعادة
المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم
وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وقوله منذ شهر ليس بقيد فان الخلاف
ثابت فيما لم يذكره فانه ذكر الامام التمرتاشى لو شهدوا ان العين كان
فى يده لم تقبل لان اليد محتمله يد غصب او يد ملك فان كانت يد غصب
عن ذى اليد لا تجب اعادته وان كانت يد ملك تجب فلا تجب بالشك
كذا فى النهاية وجامع الفصولين **قوله** ولو اقر المدعى عليه بذلك او شهد
شاهدان انه اقر انه كان فى يد المدعى دفع الى المدعى لان الاقرار معلوم
فتصح الشهادة به وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وفى البزازية الاصل
فى باب الشهادة ان الشهادة بالملك المنقضى مقبولة لا باليد المنقضية لان
الملك لا يتنوع واليد تتنوع باحتمال انه كان له فاشتراه منه انتهى وقيد بالاقرار
باليد مقصودا لانه لو اقر بها ضمنا لم تدفع اليه كما سياتى فى الاقرار وانما قال
دفع اليه دون ان يقول انه اقر بالملك له لانه لو برهن على انه ملكه فانه يقبل
لما فى جامع الفصولين اخذ عينا من يد اخر وقال انى اخذته من يده
لانه كان ملكى وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما
اقر بقبضه منه فقد اقر ان ذى اليد فى الحقيقة هو الخارج ولو اقر المدعى
عليه انى اخذته من المدعى لانه كان ملكى فلو كذبه المدعى فى الاخذ منه
لا يومر بالتسليم الى المدعى لانه رد اقراره وبرهن على ذى اليد ولو صدقه
يومر بتسليمه الى المدعى فيصير المدعى ذا يد فيحلف او يبرهن الاخر انتهى
وقيد بكونه اقر انه كان بيده لانه لو اقر انه كان بيد المدعى بغير حق ففيه
اختلاف قيل هو اقرار له باليد وبه يفتى وقيل لا الا ان يقر انه كان بيده بحق
كذا فى جامع الفصولين فقيد بالاقرار بكونه فى يد المدعى لانه لو ادعى عقارا فاقر
المدعى عليه انه بيده لم يقبل حتى يبرهن المدعى او يعلم القاضى بخلاف المنقول
وسياتى فى الدعوى ان شاء الله تعالى

باب الشهادة على الشهادة

لا يخفى حسن تاخير شهادة الفروع عن الاصول **قوله** تقبل فيما لا يسقط
بالشبهة اى يقبل اداء الفروع فى حق لا تسقطه الشبهة استحسانا لشدة الحاجة
اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم
تجز الشهادة على شهادته ادى الى اتوا الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على
الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان
فيها زيادة الاحتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرئ
بالشبهات كالحدود والقصاص اطلقه فشمل الوقف وهو الصحيح احياء له
وصونا عن اندراسه وشمل التعزير وهو مصرح به فى الاجناس وقضاء
القاضى وكتابه كما فى الخانية وما فى المبسوط من ان الشاهدين لو شهدا
على شهادة شاهدين ان قاضى بلدة كذا حد فلانا فى قذف تقبل حتى ترد

شهادة

الشهادة بالملك المنقضى مقبولة لا باليد المنقضية

شهادة فلان لا يرد نقضا على قولنا لا تقبل فى الحدود فان المشهود به
فعل القاضى وهو مما يثبت مع الشبهات والمراد بالشهادة بالحد الشهادة
بوقوع اسبابها الموجبة لها مع ان فى المحيط لا تقبل هذه الشهادة وشمل
النسب كما فى خزانة المفتين وفى القنية اشهد القاضى شهودا انى حكمت
لفلان على فلان بكذا ثم اشهد باطل لا عبرة به والحضور شرط انتهى
وفى يتيمة الدهر وكتبت الى الحسن بن زياد اذا اشهد القاضى على
قضايه الشاهدين الذين شهدا فى تلك الحادثة هل يصح اشهاده
ايهما فقال نعم لكنه ينفصل عن القبول فى الحكم انتهى **قوله** ان شهد رجلان
على شهادة شاهدين اى كل من الشاهدين فعلى كل اصل شاهدان
سواء كانا هما او غيرهما وقال الشافعى لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان
لان كل شاهدين قايمان مقام واحد فصار كالمرأتين ولنا قول على رضى
الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة
الاصل من الحقوق فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق اخر فتقبل وقوله
رجلان وقع اتفاقا لانه يجوز ان يشهد عليها رجل وامراتان لتمام النصاب
وكذا لا يشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلا لان للمرأة ايضا ان تشهد
على شهادتها رجلين او رجلا وامراتين ويشترط ان يشهد على شهادة
كل امرأة نصاب الشهادة كذا ذكر الشارح وقد توهم القدسى فى الحاوى
انه قيد احترازى فقال ولا تقبل شهادة النساء على الشهادة انتهى وهو
غلط اطلق الرجلين فشمل شهادة الابن على شهادة الاب فانها جائزة
وعلى قضائه لا يجوز كذا فى الخلاصة وصحح فى خزانة المفتين وفى البزازية
الجواز على قضائه ايضا وفى الكافى الحاكم وان شهد كافران على شهادة مسلمين
لكافر على كافر بحق لم يجز وكذا لو شهد كافران على قضاء قاض لكافر او مسلم
على كافر ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت الشهادة انتهى **قوله**
لا شهادة واحد على شهادة واحد اى لا تقبل انتهى اطلق فى الواحد الثانى
فشمل المرأة لما قدمناه انه لا بد من نصاب الشهادة على شهادتها والمراد
من الواحد الاول ما كان اقل من نصاب الشهادة فلذا قال فى الخزانة
ولو ان عشرة نسوة شهدن على شهادة واحد او على شهادة امراتين او
على شهادة امرأة لا يقبل الحاكم ذلك حتى يشهد معهن رجل انتهى واشار
الى انه لو شهد النصاب على شهادة واحد لم يقض فلو شهد عشرة على شهادة
واحد تقبل ولكن لا يقضى حتى يشهد شاهد اخر لان الثابت بشهادتهم شهادة
واحد كذا فى الخزانة والبزازية معزيا الى الاصل شهد واحد على رجل واحد على
شهادته فرع عن اخر ثم شهد هذا الفرع نقل شهادة الاصل على شهادة نفسه
ولا تقبل لادائه الى ان يثبت بشهادة واحد ثلاثة ارباع الحق والله خلاف
وضع الشهادة ولو شهد واحد على شهادة نفسه واخران على شهادة
غيره يصح انتهى **قوله** والاشهاد ان يقول اشهد على شهادتى انى اشهد

شهادة

لو اشهد القاضى على قضائه

ان فلانا اقر عندي بكذا لان الفرع كالنايب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل
ولا بد ان يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القاضي ولم يذكر المولف بعد
قوله اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه لانه ليس بشرط لان من سمع اقرار
غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد كما قدمناه وانما قالوا الفروع
كالنايب ولم يجعلوه نايبا لما قدمناه من ان له ان يقضي بشهادة اصل
وفرعين عن اصل اخر ولو كان الفرع نايبا حقيقة لما جاز الجمع بين الاصل
والخلف كذا في النهاية وقد يقال انه فرع عن من تعذر حضوره لا عن الاصل
الحاضر فلا يضر الجمع لو جعل نايبا حقيقة اذ هو جمع بين اصل وفرع اصل اخر
قيد بقوله اشهد لانه لو لم يقل اشهد لم يسعه ان يشهد على شهادته وان
سمعها منه لما قدمناه وقيد بقوله على شهادتي لانه لو قال اشهد علي بكذا
بذلك لم يجز له الشهادة لانه لفظ محتمل لاحتمال ان يكون الاشهاد على نفس
المشهود به فيكون امرا بالكذب وقيد بعلى لانه لو قال بشهادتي لم يجز له
لاحتمال ان يكون امرا بان يشهد مثل شهادته بالكذب وقيد بالشهادة
على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة عليه وذكر في الخلاصة
اختلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف فيما سمعاه في غير مجلس القضاء
فجوزه ابو حنيفة وهو الاقيس ومنعه ابو يوسف وهو الاحوط انتهى
واشار بعدم اشتراط قبوله الى ان سكوت الفرع عند تحمله يكفي لكن لو قال
لا اقبل قال في القنية ينبغي ان لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل
انتهى وفي الحاوي القدسي ولا ينبغي ان يشهد على الشاهد على شهادة من ليس
بعدل عنده انتهى **قوله** واذا الفرع ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته
ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بكذا لانه لا بد من شهادتهم
الاصل وكذا التحمل وهو الاوسط وفيه خمس شينات ولها لفظ اطول من هذا
فيه ثمان شينات واقصر منه فيه اربع شينات بذكر امرني فلان ان
اشهد باسقاط اشهدني واقصر من الكل ما فيه شينان بان يقول اشهد
على شهادة فلان بكذا ذكره محمد في السير الكبير وهو اختيار الفقيه ابي الليث
وابي جعفر وشمس الائمة السرخسي وهو اسهل وايسر واقصر وروي
ان ابا جعفر كان يخالفه فيه علماء عصره فاخرج لهم الرواية من السير
فانقادوا اليه وقوله فلان تمثيل والا فلا بد من بيان الاصل لما في الصغرى
شهود الفرع يجب ان يذكروا اسماء الاصول واسماء ابائهم واجدادهم
حتى لو قالا نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان
بكذا او قالا لا نسميهما او لا نعرف اسماءهما لم تقبل لانهما تحملا مجازفة لا عن
معرفة انتهى **قوله** ولا شهادة للفرع الا بموت اصله او مرضه او سفره
لان جوازها عند الحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق
وانما اعتبرنا السفر لان العجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى ادير
عليها عدة من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابي يوسف ان كان في مكان

لو عذر

قول الفرع في هذه الصورة بدلا عن الاصل الذي لم يشهد لا عن الاصل الذي يشهد كما ذكره الشارح الزيلعي رحمه الله تعالى فليس في ذلك الجمع بين البدل والمبدل فافهم

لو عذر الى اداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احياء للحقوق
الناس قالوا الاول احسن وهو ظاهر الرواية كما في الحاوي والثاني
ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكثير من المشايخ وقال فخر الاسلام
انه حسن وفي السراجية وعليه الفتوى وعن محمد انه يجوز كيف ما كان
حتى روي عنه انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفروع على
شهادته في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم ودل كلام المصنف
ان السلطان والامير لا يجوز اشهادهما وهما في البلد وهي في القنية وظاهر
كلام الحصر في الثلاثة وليس كذلك فقد صرح في القنية بان الاصل
اذا كانت امراة مخدرة يجوز اشهادها على شهادتها وهي التي لا تخالط الرجال
ولو خرجت لقضاء حاجة او للحمام انتهى وفي السراج الوهاج اذا كان شاهد
الاصل محبوسا في المصر فاشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي هل
يحكم بها قال في الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان
محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز لان القاضي يخرجه من سجنه حتى يشهد
ثم يعيده الى السجن وان كان في سجن الوالي ولا يمكنه الخروج للشهادة يجوز انتهى
واطلق في التهذيب جوازها لحبس الاصل وقيد بشهادة الفرع اي عند
القاضي لان التحمل لا يشترط له ان يكون بالاصول عذر لما في خزانة المفتيين
والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل
بهم العذر من مرض او سفر او موت يشهد الفروع انتهى واطلق في مرضه
وقيده في الهداية بان لا يستطيع معه الحضور الى مجلس القاضي وفي شرح
المجمع للمصنف المرض الذي لا يتعذر معه الحضور لا يكون عذرا انتهى وظاهر
قوله او سفره انه يجوز بمجرد سفر الاصل بان يجاوز بيوت مصره قاصدا
ثلاثة ايام ولياليها وان لم يسافر ثلاثا وظاهر كلام المشايخ انه لا بد من غيبة
الاصل ثلاثة ايام ولياليها كما افصح به في الخانية **قوله** فان عدلهم الفروع صح اي
قبل تعديلهم لانهم من اهله وفي الصغرى وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح لان
الفرع نايب ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضي فبالنقل تنتهي حكم النيابة
فيصير اجنبيا فيصح تعديله انتهى والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة
عند القاضي فعدلوا الاصول ولم يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم وتعديل اصولهم
واشار المولف رحمه الله الى ان احد الشاهدين لو عدل صاحبه وهو معروف
العدالة عند القاضي فانه يجوز لان العدل لا يتهم بمثله واختاره في الهداية
ونقل فيه قولين في النهاية والحاصل كما في الخانية ان القاضي ان عرف الاصول
والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف احدهم دون الاخر سال عن من لم
يعرفه واذا شهد الفروع على شهادة اصل فردت شهادته لفسق الاصل
لا تقبل شهادة احدهما بعد ذلك انتهى **قوله** والا عدلوا اي ان لم يعدلهم الفروع
ولم يعرفهم القاضي بالعدالة سال عنهم وهذا عند ابي يوسف وقال محمد لا تقبل
لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف

عليه الفتوى

يعني ظاهر عبارة المتن

المخدرة هي التي لا تخالط الرجال

ان الواجب عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي
العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا كذا في الهداية والكافي وظاهره انه
يجوز للفرع التحمل والاداوان لم يعرف عدالة الاصل وفي خزانة المفتين الفرع
اذا لم يعرف الاصل بعدالة ولا بغيرها فهو مسيء في الشهادة على شهادته بتركه
الاحتياط انتهى وقالوا الاساءة افحش من الكراهة وقوله والا صادق بصور
الاولى ان يسكتوا وهو المراد هنا كما افصح به في الهداية الثانية ان يقول
الفروع للقاضي بعد السوال لا نخبرك فجعله في الخانية على الخلاف بين الشيخين
نقولهما لا نخبرك بمنزلة قولهما لا نعرف الاصل اعدل ام لا وذكر الخصاف ان
عدم القبول جواب ظاهر الرواية كما ذكره القاضي الامام علي السعدي
في شرح ادب القاضي وذكر الحلواني ان القاضي يقبل شهادتهما ويسال عن
الاصل وهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا ووجه المستور من قولهما
لا نخبرك جرح للاصول واستشهد الخصاف فقال الا ترى انهما لو شهدا
عند القاضي على شهادة رجل وقالا للقاضي انا نتهمه في الشهادة لم يقبل القاضي
شهادتهما على شهادته فكذا اذا قالا لا نخبرك ووجه رواية ابي يوسف
ان هذا محتمل ان يكون جرحا ويحتمل ان يكون توقفا فلا يثبت الجرح بالشك كذا في
الفتاوى الصغرى الثالثة ان يقول الفرع للقاضي انا نتهمه في الشهادة فان
القاضي لا يقبله كذا في الخانية وهو ما قدمناه من شاهد الخصاف قوله وتبطل
شهادة الفروع بانكار الاصل ~~الشهادة~~ الاشهاد بان قالوا لم نشهدهم
على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم شهد الفروع لم تقبل لان التحميل لم يثبت للتعارض
بين الخبرين وهو شرط قيد بالانكار لانهم لو سئلوا فسكتوا لم تبطل الاشهاد
كذا في الخلاصة وفيها معزوا الى الجامع الكبير اذا شهدا على شهادة رجلين انه
اعتق عبده ولم يقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن
الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول اظهر
انتهى واشار المولف رحمه الله الى ان المروي عنه اذا انكر الرواية بطلت الرواية
كذا في الخلاصة وهي مسئلة للاصول واشكل في فتح القدير عمل المشايخ بالمسايل
التي انكرها ابو يوسف على محمد حين عرض عليه الجامع الصغير وقدمنا في
الصلاة وذكرنا في شرح المنار رد في الخلاصة لو نهاه عن الرواية وسعه الرواية
عنه انتهى فعلى هذا يفرق بين الشهادة والرواية على قول العامة ومما يبطل
الاشهاد خروج الاصل عن اهلية الشهادة لما في خزانة المفتين واذا اخرس
الاصلان او فسقا او عميا او ارتدا او جنا لم تجز شهادة الفروع انتهى ومما
يبطله ايضا حضور الاصل قال في الخانية ولو ان فروعا شهدوا على شهادة
الاصول ثم حضر الاصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع انتهى وظاهر
قوله لا يقضى دون ان يقول بطل الاشهاد ان الاصول لو غابوا بعد ذلك قضى
بشهادتهم وذكر في كتاب القاضي الى القاضي اذا كتب للمدعي كتابا
ثم حضر بلد المكتوب اليه قبل ان يقضي المكتوب اليه بكتابه كما لو حضر شاهد

قوله بانكار الاصل
الاشهاد بان قالوا لم
كذا في الشرح للامام
الزيلعي وفي الكافي
معنى المسئلة انهم
قالوا ما لنا شهادة
في هذه الحادثة وماتوا
او غابوا ثم جاء الفروع
وان لم ينكروا الشهادة
فظهر ما ذكره الزيلعي
وما في الكافي ان الحكم
واحد سوا انكر الشهود
شهادتهم بعين الحادثة
او انكروا اشهادهم الفروع
على شهادتهم بعين كلام
كلام الهداية على صورة
ما في الكافي حيث قال
وانكر شهود الاصل
الشهادة ...

الاصل

الاصل انتهى وفي اليتيمة سيل الخجندي عن قاض قضى لرجل بملك الارض
بشهادة الفروع ثم جا الاصول هل يبطل الفروع فقال هذا يختلف بين
اصحابنا فمن قال ان القضا يقع بشهادة الاصول يبطل ومن قال القضا
بشهادة الفروع لا يبطل انتهى وهذا الاختلاف عجيب فان القضا كيف
يبطل بحضورهم فالظاهر عدمه مطلقا قوله ولو شهدا على شهادة رجلين على
فلانة بنت فلان الفلانية بالف وقالا اخبرانا انهما يعرفانها فجا بامراة فقالا
لا ندري اهي هذه ام لا قيل للمدعي هات شاهدين انها فلانة لان الشهادة على
المعرفة بالنسب قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة فلعلها غيرها
فلا بد من تعريفها بتلك النسبة نظيره اذا تحملوا الشهادة ببيع محدود
بها في يد المدعى عليه وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة
حدود ما في يده به اشار المولف رحمه الله بقوله على فلانة الى انه لا يشترط
في الاشهاد الاعلام باقصى ما يمكن وكذا قال في الخانية رجل اشهد رجلا على
شهادته فان كان الذي له المال والذي عليه المال حاضرين عند الاشهاد
يقول اشهد ان فلان بن فلان هذا اقر عندي ان لفلان بن فلان هذا عليه
الف درهم كان الاشهاد صحيحا وان كانا غايبين او احدهما حاضر والاخر غايب
او ميت ينبغي له ان ينسب الغايب منهما او الميت منهما الى ابيه وجده
وقبيلته وما يعرف به لان مجلس الاشهاد بمنزلة منزل القضا كما يشترط
في ادا الشهادة الاعلام باقصى الاماكن يشترط في الاشهاد انتهى وفي البزازية
وفي طلاق شيخ الاسلام اقر ان عليه لفلان بن فلان الفلاني كذا فجا رجل بهذا
الاسم وادعاه وقال اردت به رجلا اخر مسمى بذلك صدق قضاء ولا يقضى
عليه بالمال انتهى وفي وصايا الخانية قال المريض لرجل علي الف درهم يعطى
المال كله للورثة ولا يوقف شي ولو قال لمحمد علي الف درهم دين ولا يعرف
محمد يوقف مقدار الدين انتهى وفي المصباح فلان وفلانة بدون الف ولام
كناية عن الاناسي وبها كناية عن البهايم فيقال ركبت الفلان وحلبت الفلانة
انتهى قوله وكذا كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا
ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل ولم يذكر المولف رحمه
الله جواب المدعى عليه ولا بد منه فانه ان قال لست انا فلان بن فلان الفلاني
كان البيان على المدعي وان اقر انه فلان بن فلان وادعى الاشتراك في الاسم
والنسب كان البيان على المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى
عليه لست انا فلان بن فلان الفلاني والقاضي المكتوب اليه لا يعرفه يقول
القاضي للمدعي اقم البينة انه فلان بن فلان فان قال المدعى عليه انا فلان
ابن فلان وفي هذا الحي او الفخذ او في هذه التجارة او في هذه البلدة
رجل غيري بهذا الاسم يقول له القاضي اثبت ذلك فان اثبت ذلك تندفع
عنه الخصومة كما لو علم القاضي بمشارك له في الاسم والنسب لان حال وجود
الشريك في الاسم والنسب لا يتعين هو للكتاب وان لم يثبت ذلك يكون

اذا

خصما وان اقام المدعي البينة انه كان باسمه ونسبه رجل اخر ومات ذلك
لا يقبل قوله لانه لا حق له في اثبات حياة ذلك الميت وان كان يعلم ما قاله
المدعى عليه فان كان يعلم بموت ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب لا يقبل كتاب
القاضي وان كان قبل ذلك قبل وكذا لو كان لا يدرى وقت موت ذلك
الرجل انتهى **قوله** وان قالا فيهما التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها لان
التعريف لا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون
ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وفسر في الهداية الفخذ بالقبيلة
الخاصة وفي الشروح بالجد الاعلى وفي المصباح الفخذ بالكسر وبالسكون للتخفيف
دون القبيلة وفوق البطن وقيل دون البطن وفوق الفصيلة وهو مذكر
لانه بمعنى النفر والفخذ من الاعضاء مؤنثة والجمع فيهما افخاذ انتهى وفي المصباح
الفخذ اخر القبائل اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم
العمارة ثم الفخذ وقال في غيره الفصيلة بعد الفخذ فالشعب بفتح الشين
يجمع القبائل والقبائل يجمع العمائر والعمارة بكسر العين تجمع البطون والبطن
يجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصائل وفي القاموس الفخذ ككتف ما بين
الورك والساق وحي الرجل اذا كان من اقرب عشيرته انتهى وذكر
الزمخشري ان العرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن
وبطن وفخذ وفصيلة فمضر شعب وكذا ربيعة ومذحج وحمير وسميت
شعوبا لان القبائل تتشعب منها وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي
بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وعلى هذا فلا يجوز الاكتفاء بالفخذ ما لم
ينسبها الى الفصيلة لانها دونها وكذا قال تعالى وفصيلته التي تؤويه
ومنهم من ذكر بعد الفصيلة العشيرة وتمامه في فصل الكفاءة من النكاح
والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفي الغائب لا بد من ذكر الاسم
والنسب والنسبة الى الاب لا تكفي عند الامام ومحمد ولا بد من ذكر الجد
خلافا للثاني فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الفخذ الاب الاعلى كتميمي
وبخاري لا يكفي وان الى الحرفة لا الى القبيلة والجد لا يكفي عند الامام وعندهما
ان معروفا بالصناعة تكفي وان نسبها الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام
ولو كتب الى فلان بن فلان الفلاني على فلان السندي عبد فلان بن فلان
الفلاني كفى اتفاقا لانه ذكر تمام التعريف ولو ذكر اسم المولى واسم ابيه
لا غير ذكر السرخسي انه لا يكفي وذكر شيخ الاسلام انه يكفي وبه يفتى لحصول
التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وابوه وان ذكر اسم العبد والمولى ان
نسب الى قبيلته الخاص لا يكفي على ما ذكره السرخسي ويكفي ما ذكره شيخ
الاسلام لوجود ثلاثة وان لم يذكر قبيلته الخاص لا يكفي وان ذكر اسم العبد
ومولاه ونسب العبد الى مولاه ذكر شيخ الاسلام انه يكفي وذكر وبه افتى
العبد لانه وجد ثلاثة اشيا وشرط الحاكم في المختصر للتعريف ثلاثة
اشيا الاسم والنسبة الى الاب والنسبة الى الجد او الفخذ او الصناعة

على حج

والصحيح

269

والصحيح ان النسبة الى الجد لا بد منه وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا
كشهرة الامام ابي حنيفة يكفي ولا حاجة الى ذكر الاب والجد وفي الدرر كدار
الخليفة وان مشهورة لا بد من ذكر الحدود عنده وعندهما هي كالرجل ولو
كني بلا تسمية لم يقبل الا اذا كان مشهورا كالامام ولو كتب من فلان الى فلان
لم يجز الا اذا اشتهر كابن ابي ليلى ولو كتب الى ابي فلان لم يجز لان الجزء ينسب
الى الكل لا العكس كذا في البزازية ثم قال ويشترط نظر وجهها في التعريف
وان اراد ذكر حليتها يترك موضع الحلية حتى يكون القاضي هو الذي يكتب
الحلية او يملي الكاتب لانه ان حلاها الكاتب لا يجد القاضي بدا من ان ينظر
اليها فيكون فيه نظر رجلين وفيما ذكرنا نظر رجل واحد فكان اولى
وهل يشترط شهادة الزائد على عدلين في انها فلانة بنت فلان وفلان الا شهادة
عدلين تكفي وعليه الفتوى لانه ايسر انتهى وهو ظاهر الا قوله ان النسبة
الى الفخذ لا تكفي عن الجد ففي الهداية ثم التعريف وان كان يتم بذكر
الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر الروايات
فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى
انتهى وذكر تمثيله في البزازية للفخذ بتميمي غير صحيح لما علمته انت
وفي خزانة المفتين لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه
لا يكفي فاذا قضى قاض بدون ذكر الجد ينفذ وفي فتاوى قاضي خان وان حصل
التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل
الا بذكر لا يكفي والمدينة والقرية والكورة ليست نسبة للتعريف
ولا تقع المعرفة بالاضافة اليها وان دامت فاذا كان الرجل يعرف باسمه
واسم ابيه وجده لا يحتاج الى اللقب وان كان لا يحصل الا بذكر اللقب
فان كان يشاركه في المصر غيره في ذلك المصر الاسم واللقب كما في احمد
ابن محمد بن عمر فهذا لا يقع التعريف به لان في ذلك المصر يشاركه غيره
فالحاصل ان المعتبر انما هو حاصل المعرفة وارتفاع الاشتراك انتهى
وفي ايضاح الاصلاح وفي العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا
انسابهم **قوله** ومن اقر انه شهد زورا يشهر ولا يعزر اي لا يضرب وقالا
يضرب ويحبس لان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا
وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها
حد مقدر فيعزر وله ان شريحا كان يشهر ولا يضرب ولان الانزجار
يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه
يقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث
عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم
وفي السراجية الفتوى على قوله ورجح في فتح القدير قولهما وقال انه الحق
اطلق من اقر فشمل الرجل والمراة كما في كافي الحاكم والرجال والنساء في
شهادة الزور سواء وقيد باقراره لانه لا يحكم الا باقراره وزاد شيخ الاسلام

الجدم

ان يشهد بموت واحد فيجي حيا كذا في فتح القدير وظاهره ان يشهد ايضا
فيه وخرج ما اذا ردت شهادته لتهمة او لمخالفة بين الشهادة والدعوى
او بين شهادتين فانه لا يعزر لانا لا ندري من هو الكاذب منهم المشهود
له او الشاهدان او احدهما وقد يكذب المدعي لينسب الشاهد الى الكذب
ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفي والبينة حجة الاثبات في اقرار
على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجبه من الضمان او التعزير ذكره
الشارح وبه علم انه لا يمكن اثبات الزور بالبينة وفي كافي الحاكم ومن التاتار
ان يشهد ان هذا الشي لم يكن لفلان فهذا مما لا يقبل وكذا لو شهد انه
لم يكن لفلان على فلان دين ومن شهد ان هذا لم يكن فقد شهد بالباطل والحاكم
يعلم انه كاذب انتهى وظاهره انه من قبيل الزور فيعزر على هذا يعزر
باقراره او بتيقن كذبه وانما لم يذكر المولف اما للعدالة وا ما لانه لا يخلص له
ان يقول كذبت او ظننت ذلك او سمعت ذلك فشهدت ولهذا يعني كذبت
لاقراره بالشهادة بغير علم لانه قال ذلك كذا في البناية وجعل في ايضاح
الاصلاح نظير مسئلة ظهوره حيا بعد الشهادة بموته او قتله ما اذا
شهد برؤية الهلال فمضي ثلاثون يوما وليس في السما علة ولم يروا الهلال
والزور في اللغة الكذب كما في المصباح وفي القاموس الزور
بالضم الكذب والشرك بالله تعالى والقوة وهذه وفاق بين لغة العرب
والفرس ويربيب في دجلة والراي والعقل والباطل الى ضرع وذكر
القاضي في تفسير قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور لا يقيمون الشهادة
الباطلة او لا يحضرون محاضر الكذب فان مشاهدة الباطل شركة فيه
انتهى وعند الفقها الشهادة الباطلة عمدا وفي فتح القدير ولو قال غلطت او
ظننت ذلك قيل هما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم انتهى وبما لغه
ماذكره الشارح فانه جعلها كمثبت فلا تعزير وهو الظاهر والتشهير في
اللغة من شهره بالتشديد رفعه على الناس كما في القاموس او ابرزه كما في
المصباح وعند الفقها كما في الهداية ما نقل عن شريح انه كان يبعثه الى سوقه
ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول
ان شريحا يقريكم السلام ويقول انا اخذنا هذا شاهد زور فاحذروه
وحذروه الناس انتهى وبعثه مع اعوانه اعم من ان يكون ماشيا او راكبا
او على بغل كما يفعل الان واما التسخيم فقال في المصباح وزان كل غراب
سواد القدر وسخم الرجل وجهه سوده بالسخام وسخم الله وجهه كناية
عن المقت والغضب انتهى وقدمنا في دليلها ان عمر رضي الله عنه سخم
وجهه وان الامام حمله على السياسة وهو تاويل شمس الايمة واوله
شيخ الاسلام التخجيل بالتفضيح والتشهير فان الخجل يسمى سوادا مجازا
قال الله تعالى واذا بشر احدهم بالانثى ظل وجهه مسودا كذا في البناية وظاهر
كلامهم ان القاضي ان يسخم وجهه اذا راه سياسة وفي فتح القدير معزيا الى

المغني

وجدنا

المغني ولا يسخم وجهه بالحاء والخاء وانما فسر قوله لا يعزر بلا يضرب لان
التشهير تعزير والحاصل الاتفاق على تعزيره غير انه اكتفى بتشهير حاله
في الاسواق وقد يكون ذلك اشد من ضربه خفية وهما اضافا الى ذلك
الضرب كذا في فتح القدير واطلق في تشهيره فشمل الاحوال كلها
وقيده الامام الحاكم ابو محمد الكاتب بان لا يعلم رجوعه باي سبب
كان فهو على الاختلاف اما ان رجع تائبا نادما لم يعزر اجماعا وان
رجع مصرا على ما كان فهو فانه يعزر اجماعا اي بضرب وذكر
شمس الايمة ان التشهير قولهما ايضا فهما يقولان بالتشهير والضرب
والحبس والكل مفوض الى راي القاضي واختلفوا في قبول توبة
شهادته اذا تاب قالوا ان فاسقا تقبل لان الحامل له على فسقه
فاذا تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق وان كان عدلا او مستورا
لا تقبل ابدا وعن ابي يوسف قبولها وبه يفتى واختلفوا في مقدار مدة
توبته والصحيح التفويض الى راي القاضي

باب الرجوع عن الشهادة

مناسبته لشهادة الزور ظاهرة وهو ان الرجوع لا يكون غالبا الا لتعمد ما
عمدا او خطأ وترجم له بالباب مخالفا للهداية المترجم بكتاب اذ ليس له
ابواب متعددة وهو وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول
النواقض في الطهارة والكلام فيه في مواضع الاول في معناه لغة قال في
المصباح رجع من سفره وعن الامر يرجع رجوعا ورجعا ورجعى ومرجعا
قال ابن السكيت هو نقيض الذهاب انتهى الثاني في معناه اصطلاحا
هو نفي ما اثبته كذا في المحيط والثالث في ركنه وهو قول الشاهد
رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت به او كذبت
في شهادتي فلو انكرها لم يكن رجوعا كما في خزانة المفتيين الرابع في شرطه
مجلس القاضي فلا يصح الرجوع في غيره وفائدته عدم قبول البينة على رجوعه
وعدم استحلافه اذا انكر كما سياتي الخامس في صفته قال في العناية انه امر
مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة انتهى وذكر
الشارح ان شهادة الزور وكتمان الشهادة بالحق سوا فاذا شهد بزور
عمدا او خطأ وجبت عليه التوبة وهي لا تصلح الا عند الحاكم ولا يمنعه عنها
الاستحيا من الناس وخوف الملامة لان الاستحيا من الخالق اولى من
الاستحيا من المخلوق وفيه تدارك ما اتلف بالزور انتهى السادس في
حكمه وهو شيئان احدهما يرجع الى ماله والاخر الى نفسه فالاول وجوب
الضمان ويحتاج الى بيان ثلاثة سببه وشرائطه ومقداره فسببه اتلاف
المال او النفس بها فان وقعت اتلافا انعقدت لوجوب الضمان والا
فلا تنزيلا للسبب منزلة المباشرة وسياتي بيانه مفصلا وشرطه كونه
بعد القضاء ومجلس القضاء وكون المتلف بها عينا فلا ضمان لو رجع عن

حد ... فان رجع في ... وانما ... بالكتاب لانه ايجاب ... ونقدم ... ايجاب ... عنه ... بالكتاب ... واشار ... للهذا ... وان لم يكن لهذا ... بابا ...

منفعة كالنكاح بعد الدخول ومنفعة دار شهدا على الموجر للمستاجر
باجارتها باقل من اجر مثلها ثم رجعا وان يكون الاتلاف بغير عوض اتلاف
صورة لا معنى وقدر الواجب على قدر الاتلاف لانه السبب والحكم
يتقدر بقدر العلة واما ما يرجع الى نفسه فنوعان وجوب الحد في شهادة
الزنا سواء كان قبل القضا او بعده للقذف منهم ولو بعد الامضاء رجما كان
او جلدا خلافا لزفر في الجلد لرجم ووجوب الضمان وهو الدية عليهم
ان رجعوا بعد الرجم لا بعد الجلد وان مات منه والثاني وجوب
التعزير عليه سوى شهادة الزنا ان تعمد الشهادة بالزور وظهر عند
القاضي باقراره كذا في البدايع فلا ضمان لو اتلفا حقا من الحقوق كالعفو
عن القصاص لو شهدا به ثم رجعا او الرجعة او تسليم الشفعة او اسقاط
خيار من الخيارات كذا في النتف ولا فرق في وجوب التعزير بين كونه
قبل القضا او بعده وفي فتح القدير ولا يخلوا عن نظر لان الرجوع ظاهر في انه
توبة عن تعمد الزور ان تعمده او التهور والعجلة ان كان اخطا فيه ولا تعزير
على التوبة ولا ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر انتهى وقلت ان
رجوعه قد يكون لعقده اتلاف الحق ولجواز كون المشهود عليه غره بمال
لا لما ذكره لكنه خاص بما قبل القضا واما بعده فقد يبطن بجهله انه اتلاف
على المشهود له انه اتلاف لماله بالغرامة منه قوله ولا يصح الرجوع الا عند القاضي
لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس القاضي ولان
الرجوع توبة وهي على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان اطلقه
فشمل القاضي المشهود عنده وغيره فاذا لم يصح الرجوع عند غير القاضي
ولو شرطيا كما في المحيط وادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان
وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا حتى لو اقام بينة انه رجع
عند قاضي كذا او ضمنه المال تقبل لان السبب صحيح ولو اقر عند القاضي
انه رجع عند غير القاضي فانه صحيح وان اقر برجوع باطل لانه يجعل انشاء للحال
وفي خزانة المفتيين اذا رجعا عن شهادتهما واشهدا بمال على انفسهما لاجل
الرجوع ثم جحدا ذلك فشهد عليهم الشهود بالمال من قبل الرجوع والضمان
لا تقبل اذا لشهادة قامت عند القاضي ان الاقرار بهذا السبب فالقاضي لا يلزمهما
الضمان وفي المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضي ولم يدع القضا بالرجوع
والضمان لا تسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير
موجبا للضمان الا باتصال القضا به كالشهادة انتهى قوله فان رجعا قبل
حكمه لم يقض بها لان الحق انما يثبت بالقضا والقاضي لا يقضي بكلام متناقض
وقدمنا انه يعزر قبل الحكم ايضا اطلقه فشمل ما لو رجعا عن بعضها
كما لو شهدا بدار وبنايها او بامة وولدها ثم رجعا في البناء والولد لم
يقض بالاصل كما في جامع الفصولين معللا بان الشاهد فسق نفسه
وشهادة الفاسق ترد وفي منية المفتي شهدا على رجل فلم يقض بشهادتهما

حتى

حتى شهد رجلان عليهما انهما رجعا عن تلك الشهادة فان كان اللذان اخبرا
عنهما بالرجوع يعرفهما القاضي ويعدلهما وقف الامر ولم تنفذ شهادتهما
شهدا انه سرق من هذا ثم قالا غلطنا او اوهمنا بل سرق من هذا
لم يقطع بها اصلا لانهما اقرا بالغفلة شهد الرجل ثم زاد فيها قبل القضا
بها او بعده وقالا اوهمنا ان كانا عدلين غير متهمين قبل ذلك منهما
انتهى وشمل ما اذا شهدا ببطلانها ثم تزوجت فرجع احدهما لم يفرق
بينها وبين زوجها واختلفوا فيما اذا تزوجها احدهما ثم رجع ففي الكافي
للحاكم ان الشعبي لم يفرق بينهما وبه كان ياخذ ابو حنيفة وقال محمد لا يصدق
على ابطال شهادته الاولى ولكنه يصدق في حق نفسه فان كان تزوجها
فرق بينهما ورجع ابو يوسف الى هذا القول بعد ذلك انتهى وقد افاد قوله
لم ينقض ان المشهود له وعليه يعملان بمقتضاه وان علما ان الشهود زور
فلو شهدا عليه بالطلاق الثلاث وقضى به ثم رجعا والزوج يعلم انهما
كاذبان لم يسعه ان يقربها كذا في كافي الحاكم وقيد بالرجوع لانه لو ظهر ان
الشاهد عبد او محدود في قذف يبطل ويرد المال الى المقضي له كذا
في كافي الحاكم قوله وبعده لا ينقض اي ان رجعا بعد الحكم لم ينقض القضا
لان اخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على
الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضا اطلقه فشمل ما اذا
كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد في العدالة او دونه او افضل
ولهذا لم يقيد في اكثر الكتب متونا وشروحا وفتاوى وفي خزانة المفتيين
معزيا الى المحيط ان كان الرجوع بعد القضا ينظر الى حال الراجع فان كان
حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت الشهادة في العدالة صح رجوعه
في حق نفسه وفي حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضا ويرد
المال على المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة
في العدالة او دونه وجب عليه التعزير ولا ينقض القضا ولا يرد المشهود
به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد انتهى وهو غير صحيح
عن اهل المذهب لمخالفته ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد
اذا رجع بعد الحكم وفي هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع انه في نقله
متناقض لانه قال اول الباب بالضمان موافقا للمذهب ثم كشفت المحيط
للامام رضي الدين السرخسي الموجود في ديارنا فوجدته وافق الجماعة
من غير تفصيل فهو وان احتمل ان يكون المحيط البرهاني لكن القول
به لا يصح عن المذهب فانهم نقلوا عدم الضمان عن الشافعي ثم رايت
بعد ذلك في فتح القدير ان هذا قول ابي حنيفة الاول وهو قول
شيخه حماد ثم رجع عنه الى انه لا ينقض القضا ولا يرد المال على المقضي عليه
على كل حال ثم رايته في الكافي للحاكم الشهيد قوله وضمنا ما اتلفاه للمشهود
عليه اذا قبض المدعي المال لان التسبب على وجه التعدي سبب الضمان

كحافر البئر وقد سببا الاتلاف تعديا وقد تعذر ايجاب الضمان
على المباشر وهو القاضي لانه كالملجا الى القضا وفي ايجابه صرف الناس
عن تقلده وتعذر استيفاوه من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبب
وفي المحيط رجع الشاهدان في المرض وعليهما دين الصحة وما ادى
بدين الصحة لان ما وجب عليهما بالرجوع في المرض دين المرض لانه وجب
باقرارهما في المرض انتهى وانما قيد بالقبض لان الاتلاف به يتحقق ولانه
لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين وقد تبع المصنف صاحب الهداية
في تقييده تبعا للامام السرخسي وصاحب المحيط واصحاب الفتاوى في
اطلاقهم فقد صرح في الخلاصة والبزازية وخزانة المفتين بالضمان بعد
القضا قبض المدعي المال اولا قالوا وعليه الفتوى وفي الخلاصة انه قول
ابي حنيفة الاخر وهو قولهما انتهى وظاهره ان اشتراط القبض مرجوع
عنه وفرق في المحيط بين العين والدين فقال شهدا بعين ثم رجعا
ضمنا قيمتها قبضها المشهود له ام لا لان ضمان الرجوع ضمان اتلاف وضمان
الاتلاف مقدر بالمثل ان كان المشهود به مثليا وبالقيمة ان لم يكن مثليا
وان كان المشهود به دينا فرجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون وان قبضه
المشهود له ثم رجعا ضمنا لانهما اوجبا عليه دينا فيجب في ذمتهما مثل ذلك
ولا يستوفي منهما الا بعد قبض المشهود به تحقيقا للمعادلة انتهى وهذا قول
شيخ الاسلام وشمل ايضا قوله ما اتلفاه خمر الذمي وخنزيره لكن في كافي
الحاكم واذا شهد الذميان لذمي بمال او خمر او خنزير فقضى القاضي بذلك
ثم رجعا ضمنا المال وقيمة الخنزير ولا يضمنان الخمر ولا قيمته في قول
ابي يوسف ويضمنان قيمة الخمر في قول محمد ولو لم يسلم الشاهدان واسلم
المشهود عليه ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمنا قيمة
الخمر انتهى ثم اعلم ان تضمين الشاهد لم ينحصر في رجوعه لما في تلقيح المحبوبي
المعبر عنه تارة بعروق الكرابيسي شهد شاهدان على رجل ان فلانا
اقرضه الف درهم وقضى القاضي بها ثم اقام المقضي عليه بينة على الدفع
قبل القضا يامر القاضي برد الالف اليه ولا يضمن الشهود ولو شهدوا
ان له عليه الف درهم وقضى القاضي بذلك واخذ الالف ثم اقام المقضي
عليه البينة على البراة قبل القضا يضمن الشهود ووجه الفرق ان في
الوجه الاول لم يظهر كذبهم لجواز انه اقرضه ثم ابراه وفي الوجه الثاني
ظهر كذبهم لانهم شهدوا عليه بالالف في الحال وقد تبين كذبهم فصاروا
متلفين عليه الا ترى انه لو قال امراته طالق ان كان لفلان عليه شي
فشهد الشهود انه اقرضه الفا يحكم بالمال ولا يحكم بالوقوع ولو شهدوا
ان عليه الفا حكم بالمال والوقوع جميعا تبين بهذا ان الشهادة على الاقراض
ليست شهادة على قيام الحق للحال والشهادة بالدين مطلقا شهادة على
الحق في الحال انتهى فقد علم تضمينهما بظهور كذبهما من غير رجوع فتضمينهما

قف

احد الدية ام احيا
المشهود عليه حيا

اذا تيقن كذبهما بالاولى ولذا قال في تلخيص الجامع باب بطلان الشهادة
اخذ الدية ثم جا المشهود بقتله حيا ضمن الولي للقبض ظلما ولا يرجع لسلامة
بدله او الشاهد للالجا لكونه المكره ويرجع بما اخذ الولي لملكه ذلك
وكذا لو اقتص لكن لا يرجع عنده اذ ليس للدم مالية تملك بخلاف
المدبر ولهذا في عتقه يضمن الشاهد والمكره وفي العفو لا ولو شهد على
الاقرار او الشهادة ضمن الولي لما مر دون الشاهد لانه لم يظهر كذبه
اذ لا تنافي بخلاف الاول انتهى ولهذا الوثيقة الابرا ضمن شاهد الدين
دون الاقراض ولو قال ان كان له علي حنث في الاول دون الثاني
كما لو وجد المشهود بنكاحها اما او الشاهد عبدا او محدودا في قذف
انتهى وبهذا علمت ان فروع الكرابيسي منقول في التلخيص واندفع الايراد
على القول بالتضمين اذا ظهر كذبه بما لو وجد المشهود بنكاحها اما او اختا
فانه ظهر الكذب ولا ضمان وشمل ايضا ما اتلفاه العقار فيضمنه الشاهد
برجوعه كما في خزانة المفتين فهو وان كان لا يضمن بالغصب عندهما
خلافا لمحمد يضمن بالاتلاف وقد امنه وفي جامع صدر الدين ادعى عبدا
في يده ملكا وقضى به فادعاه اخر وقضى له وادعاه اخر وقضى له ثم
رجعوا ضمن كل فريق لمن شهد عليه قال محمد ولا يشبه الوصية يعني
لا يضمن للورثة لاتحاد المقضي عليه بخلاف الملك دليله وجد شهود
الاول عبدا ابرد عليه في الملك دون الوصية وتمامه فيه وشمل كل المشهود
به او بعضه فكذا قال في جامع الفصولين عن محمد شهدا انه بدار وحكم
له ثم قالا لا ندري لمن البنا فاني لا اضمنهما قيمة البنا للمشهود عليه كانهما
قالا قد شككنا في شهادتنا ولو قالا ليس البنا للمدعي اضمنهما قيمة البنا
وعن ابي يوسف شهدا انه بدار فقالا قبل الحكم انما شهدنا بالعرصة اقبل
شهادتهما على ذلك ولم يكن هذا رجوعا ولو قالاه بعد الحكم اضمنهما قيمة البنا
انتهى ثم اعلم ان الضمان عنهما يسقط باشيا الاول ضمنها نصف المهر
ثم اقر برده اليها الثاني ضمنها قيمة العبد ثم اقر بالاعتاق رده الثالث
ضمنها قيمة العين ثم وهبها المشهود له للمشهود عليه ردها اليهما
الرابعة رجع الواهب في هبته بقضا بعد ما ضمن الشاهدين رد الضمان
الخامس ورثه المقضي عليه رد الضمان بخلاف ما لو اشتراه الكل من القنية
وشمل قوله ايضا ما اتلفاه جميع الابواب الا ان المصنف ذكر بعضها
وفاته البعض فذكر الدين والنكاح والبيع والطلاق والعتاق والقصاص
وشهود الفرع والمزكي وشاهد اليمين وسنشرح واحدا منها وقد فاته
الهبة والابرا والاستيفا قوله النسب والولا والكتابة والتدبير
وامومية الولد والاقالة والوكالة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة
والشفعة والميراث والوصية والوديعة والعارية اما الهبة
ففي المحيط شهدا انه وهب عبده من فلان وقبضه ثم رجعا

شهدا انه بدار فقالا
انما شهدنا بالعرصة

بعد القضاء ضمنا قيمة العبد وحق الرجوع لا يمنع التضمين فان ضمنها القيمة لم يرجع فيها لوصول العوض ولا يرجع الشاهدان فيها ولو كان ابيض العين يوم نقلا بالهبة ثم رجعا والبياض زايل ضمنا قيمته ابيض لاعتبار القيمة يوم القضاء انتهى واما الابرا والتاجيل ففي المحيط شهدا انه ابراه عن الدين او اجله سنة او اوفاه فقضى به ثم رجعا ضمنا ولو شهدا انه اجله سنة فقضى بها ثم رجعا قبل الحلول او بعده ضمنا ورجعا به على المطلوب الى اجله ويبرا الشاهدان بقبض الطالب الدين بعد مضي الاجل من المطلوب فان ضمنا رجعا به على المطلوب الى اجله وقاما مقام الطالب فان توى ما على المطلوب ضمنا ما لهما ولو اسقط المديون الاجل لم يضمنا ولو شهدا ان له على اخر الفا واخران انه ابراه ثم رجعا كلف مدعي الالف اقامة البينة ثانيا وخصمه في ذلك شهود البراءة الذين رجعوا فيضمنها الالف ولا تصح اقامة البينة على الدين الا بحضرة الشهود لا بحضرة المدعى عليه ولا يرجعان على المشهود له بالبراءة انتهى وفي العتابية شهدوا على انه ابراه من الديون ثم مات الغريم مفلسا ثم رجعا لم يضمنا للطالب لانه توى ما عليه بالافلاس انتهى واما الحد فسنذكره مع القصاص واما النسب والولا والكتابة واخواتها فمع العتق واما الاقالة فمع البيع واما الوكالة ففي المحيط شهدا انه وكله بقبض دينه من فلان او وديعته فقبضه وانكر الموكل والوكيل باشر تفويته فيكون الضمان على المباشر وفي العتابية ولا ضمان على مباشر التوكيل بالاعتاق ولا على شهود التفويض ولا على شهود التوكيل بقبض الدين انتهى واما الرهن ففي المحيط ادعى من له الف على اخر انه رهنه عبدا بها قيمته الف والمطلوب مقر بالدين وشهدا بالرهن ثم رجعا لم يضمنا لانها ازالا بعوض ولو كان قيمته فضل على الدين لم يضمنا ما دام العبد حيا فان مات في يد المرتهن ضمنا الفضل على الدين ولو ادعى الراهن الرهن وانكر المرتهن لم يضمنا الفضل ويضمنان قدر الدين للمرتهن وان رجعا عن الرهن دون التسليم بان قالا اسلم اليه بعد العبد ومارهنه لا يضمنان انتهى واما الاجارة ففي المحيط ركب بعير الرجل الى مكة يدعي الاجارة بخمسين واقام بينة فعطب وادعى صاحب البعير الغصب ثم رجعا ضمنا قيمة البعير يوم عطب الا مقدار ما اخذ صاحبه من الاجر شهدا انه اكراه دابته بمائة الى موضع كذا واجر مثلها مائتان فركبها ثم رجعا لم يضمنا الفضل ان ادعى المستاجر الاجارة وجحد صاحب الهداية وان ادعاها صاحب الابل وجحد المستاجر ضمنا له ما اداه ما فوق اجر البعير واما المضاربة ففي المحيط ادعى المضارب نصف الربح فشهدا به ورب المال مقر بالثلث ثم رجعا والربح لم يقبض لم يضمنا فان قبضاه واقتسماه نصفين ثم رجعا ضمنا سدس الربح قيل هذا في كل ربح حصل

قبل

ايضا

قبل رجوعهما فان كان راس المال عرضا فكذلك وان كان نقدا فرب المال يملك فسخها فكان راضيا باستحقاق الربح انتهى واما الشركة ففي المحيط شهدا انهما اشتركا وراس مال كل واحد منهما الف على ان الربح اثلاث وصاحب الثلث يدعي النصف وربحا قبل الشهادة فاقتسما اثلاثا ثم رجعا ضمنا لصاحب الثلث ما بين النصفين والثلث وما ربحا بعد الشهادة فلا ضمان عليهما انتهى وفي كافي الحاكم في يد رجل مال فشهد الرجل انه شريكه شركة مفاوضة فقضى له بنصف ما في يده ثم رجعا ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه واما الشفعة ففي المحيط ولو شهدا ان الدار التي في يد الشفيع ملكه فقضى له بالشفعة ثم رجعا لم يضمنا وان كان الاول قد بنى فامر القاضي بنقضه يضمنان قيمة بنائه ولهما النقض انتهى واما الميراث ففي المحيط شهدا في الرجل مسلم ان اباه مات مسلما او عرف كافرا وللميت ابن اخر كافر ثم رجعوا ضمنوا للكافر الوارث واما الوصية ففي المحيط ادعى رجلا ان فلانا الميت اوصى له بالثلث من كل شيء واقام البينة فقضى ثم رجعوا ضمنوا جميع الثلث وتمامه فيه وفي كافي الحاكم لو شهدا ان الميت اوصى الى هذا في تركته فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما والضمان على الوصي ان استهلك شيئا انتهى واما الوديعة والعارية ففي كافي الحاكم شهدا على رجل بوديعة يجحدها فضمنها اياه القاضي ثم رجعا ضمنا له ما غرم وكذلك العارية انتهى **قوله** فان رجع احدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقي لا لمن رجع يعني وقد بقي من يبقى بشهادته نصف الحق ولا يقال لا يجوز ان يثبت الحكم ببعض العلة فوجب ان لا يبقى به ايضا لانا نقول يجوز ان يبقى الحكم ببعض العلة وان لم يثبت به ابتدا كالحول المنعقد على النصاب يبقى ببقاء النصاب وان لم ينعقد به ابتدا ومن مسايل الجامع الكبير اربعة شهدوا على اخر باربع مائة وقضى بها فرجع واحد عن مائة والاخر عن تلك المائة ومائة اخرى والاخر عن تلك المائتين ومائة اخرى فعلى الراجعين خمسون درهما اثلاثا لان الشهادة قائمة بقدر ثلاث مائة وخمسين لان الخمسين القائم بقي شاهدا باربع مائة والراجع بقي شاهدا بثلاث مائة فبقي على ثلاث مائة حجة كاملة فلا يجب ضمانها على احد بقي على المائة الرابعة شاهد واحد وهو القائم على الشهادة فبقي من يقوم به نصف الحق فيبقى نصفها فظهر ان التالف برجوعهم نصف المائة فيجب على الراجعين لاستوائهم في ايجابها فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة ارباعا وضمنوا سوى الاول خمسين ايضا اثلاثا لانه بقي على الشهادة من يقوم بمائتين وخمسون كذا في المحيط **قوله** فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن لبقاء من يبقى به كل الحق **قوله** وان رجع اخر ضمنا النصف اي الاول والثاني لانه لما رجع الاول لم يظهر اثره فلما رجع اخر ظهر اثره لانه لم يبق الا من يقوم به النصف وفي تلخيص الجامع لو شهد اربعة باربعة دراهم

بعض صح

عن مائة صح

ثم تمام عبارة المحيط ... لانه بقي على المائتين شاهدان احدهما الراجع عن المائة والثاني الراجع عن مائتين وبقي على المائة الزائدة الى تمام الاربع مائة شاهد واحد وهو الراجع عن مائة فبقي بنصف المائة وهو خمسون فظهر ان التالف برجوعهم خمسون فيضمنونها اثلاثا [illegible]

وقضى بها ودفعت ثم رجع واحد عن واحد والثاني عن اثنين والثالث عن
ثلاثة ضمنوا نصف درهم على كل واحد سدس درهم لبقاء من يبقى به ثلاثة
ونصف ولو رجع الرابع عن الاربعة ضمنوا درهما ونصفا على الاول
سدس المضمون على الاول وهو ربع درهم وعلى كل واحد من الثلاثة
ربع درهم وسدس درهم انتهى **قوله** وان شهد رجل وامراتان فرجعت
امراة ضمنت الربع لبقاء ثلاثة ارباع الحق ببقاء رجل وامراة **قوله**
وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل ولو شهد
رجلان وامراتان فرجع رجل وامراة فعليهما الربع اثلاثا وان رجع
رجلان فعليهما النصف النصاب وان رجعت المراتان فلا شيء عليهما **قوله**
وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن اي الثمان لبقاء النصاب
قوله فان رجعت اخرى ضمن ربعه اي التسع لبقاء رجل وامراة **قوله**
فان رجعوا فالغرم بالاسداس اي الرجل والعشر نسوة فالسدس على
الرجل وخمسة الاسداس على النسوة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام
رجل واحد وله ان كل امراتين مقام رجل واحد للحديث عدلت شهادة
كل اثنين منهن شهادة رجل واحد وان رجعت العشر فقط فعليهن
نصف الحق اتفاقا كما اذا رجع الرجل وحده ولو رجع معه ثمان فعليه
النصف ولا شيء عليهن كذا في المحيط وهو سهو بل يجب ان يكون النصف
اخماسا عنده وعندهما انصافا وذكر الاسبيجابي ولو رجع واحد وامراة
كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما في المحيط لم يجب عليها شيء ولو شهد
رجلان وامراة ثم رجعوا فالضمان عليهما دونها ولو شهد رجل وثلاث
نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده
عليه الخمسان وعليهن ثلاثة الاخماس ولو رجع الرجل وامراة فعليه النصف
كله عندهما ولا شيء على المراة وعنده عليهما اثلاثا **قوله** وان شهد رجلان
عليه او عليها بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا لم يضمنا لانهما اتلفا شيئا بعوض
يقابله والاتلاف بعوض كلا اتلاف **قوله** وان زاد عليه ضمناها اي الزيادة
للزوج لانهما اتلفاها بلا عوض وسكت المؤلف عما اذا شهدا باصل النكاح
باقل من مهر مثلها للاشارة الى انهما لا يضمنان ما نقص لان منافع البضع
غير متقومة عند الاتلاف فلا يضمن بالمتقوم اذ التضمين يستدعي المماثلة
او للاختلاف ففي المنظومة وشرحها انهما يضمنان ما نقص عندهما خلافا
لابي يوسف وفي الهداية وشروحها انهما لا يضمنان وهو المعتمد في المذهب
قيد بكونهما شهدا بالنكاح لانهما لو شهدا عليها بقبض المهر او بعضه ثم
رجعا بعد القضاء ضمنا لها لانهما اتلفا عليها مالا وهو المهر قليلا كان او كثيرا
دون البضع واشار بمهر المثل الى ان الكلام فيما اذا لم يطلقها او طلقها بعد
الدخول للاحتراز عما اذا طلقها قبل الدخول وحكمه ما ذكر في المحيط شهدا

انه

انه تزوجها على الف وهو مهر مثلها وقال الزوج بغير تسمية فقضى ثم
طلقها ثم رجعا فعليهما فضل ما بين المتعة الى خمس مائة فلو شهد اخران
على الدخول ثم رجعوا فعلى شاهدي الدخول خمس مائة خاصة وعليهما
وشاهدي التسمية فضل ما بين المتعة والخمس مائة نصفان ولو شهد
اخران على الطلاق وقضى ثم رجعوا فعلى شاهدي الدخول خمس مائة وعليهما
وشاهدي التسمية ما بين المتعة الى نصف المهر وعلى الغرق الثلاث
قدر المتعة اثلاثا انتهى ولو شهدا عليها انه تزوجها على الف ومهر مثلها
خمس مائة وانها قبضت الالف وهي تنكر فقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا
لها مهر المثل لا المسمى لان حق الاستيفاء لم يثبت لها فيه اذ لم يقض بوجوبه
لان القضاء بالنكاح مع قبض المهر قضاء بازالة ملكها عن المعقود عليه لا قضاء
بالمسمى لانه اذا كان مقبوضا لا يحتاج الى القضاء به فلم تقع الشهادة بالقبض
اتلافا للمسمى لعدم وجوبه اصلا بل وقعت اتلافا للبضع فيضمنان
قيمته هكذا ذكره في التحرير وهو وارد على ما ذكرنا من قبل من المذهب
من حيث انه اوجب على الشهود قيمة البضع مع عدم وجوبه بالقضاء
ومقتضى المذهب ان لا يجب شيء على ما بينا وهو ان منافع البضع غير
متقومة عند الاتلاف وانما تتقوم على الزوج عند تملكه اياه هكذا
ذكر الشارح رحمه الله وقلت التضمين ليس باعتبار اتلاف
منافع بضعها بل باعتبار اتلاف المهر لانهما لما شهدا باصله شهدا
بقبضها له وقد ذكروا انهما لو شهدا عليها بقبضه ثم رجعا ضمنا
وانما ضمنا بقدر مهر المثل باعتبار انها لم تدع المسمى لانكارها الكل
فترجع بمهر المثل ولهذا لو لم يشهدا بالقبض وانما شهدا بالنكاح
بالف وقضى به ثم شهدا بقبضها ثم رجعا عن الشهادتين فانهما يضمنان
الالف لانهما اتلفاه عليها ذلك **قوله** ولم يضمنا في البيع الا ما نقص اي
عن قيمة المبيع فلو شهدا على البائع به بمثل القيمة او اكثر فلا
ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا به باقل من قيمته ضمن النقصان
لانه بغير عوض اطلقه فشمل ما اذا شهدا به باتا او بخيار شرط للبائع
ومضت المدة لاسناد الحكم عند سقوطه الى السبب السابق وهو
البيع بدليل استحقاق المشتري الزوائد واما اذا رد البائع البيع فلا
اتلاف او اجازه اختيارا بقول او فعل فللرضا به قيد الشهادة بالبيع
اي فقط لانهما لو اشهدا به مع قبض الثمن فان شهدا بهما متفرقين ثم رجع
عن الشهادتين فانهما يضمنان الثمن وان كان جملة واحدة وجبت القيمة
عليهما ولو شهدا بالبيع والاقالة معا فلا ضمان ولو قال المؤلف لم
يضمنا في البيع والشرا الا ما نقص او زاد لكان اولى ليشمل ما اذا كان
المشهود عليه المشتري فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل القيمة او
اقل وان كان باكثر ضمنا ما زاد عليها ولو كان بخيار له وجاز البيع بمضي

يضمنان

المدة واما اذا فسخه او اجاز اختيارا فلا كما في البدايع وفي خزانة المفتيين
وان شهدا على البايع بالبيع بالفين الى سنة وقيمته الف فان شا ضمن الشهود
قيمته حالا وان شا اخذ المشتري بالثمن الى سنة وايا ما اختار برئ
الاخر وان اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشتري وينصدق قوله بالفضل
فان رد المشتري المبيع بعيب بالرضا او تقايلا رجع على البايع بالثمن ولا شي
على الشهود وان رد بقضا فالضمان على الشهود بحاله وان ادى رجعا بما اديا
انتهى وفي منية المفتي شهدا بالبيع بخمس مائة و قضا القاضي ثم شهدا ان
البايع اخذ الثمن ثم رجعا عن الشهادتين جميعا ضمنا الثمن خمس مائة عند
الامام كما لو شهدا باجل دين ثم رجعا ضمنا انتهى قوله وفي الطلاق قبل
الوطي ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط الا ترى انها
لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا ولان الفرقة قبل
الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب
نصف المهر ابتدا بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما كما في الهداية
والتعليل الاول للمتقدمين والثاني للمتاخرين وقالوا لا نسلم التاكيد
لشهادتهم بل وجب متاكدا بالعقد ولم يبق بعده الا الوطي الذي بمنزلة
القبض وهذا العقد لا يتعلق تمامه بالقبض ولين سلمنا التاكيد فلا نسلم
ان التاكيد الواجب سبب للضمان فان الشهود لو شهدوا على الواهب
باخذ العوض حتى قضى القاضي بابطال حق الرجوع ثم رجعوا و قد هلكت
الهبة لم يضمنوا للواهب شيا كذا في الاسرار فلما كان قول المتاخرين
اقرب الى التحقيق اختاره فخر الاسلام كذا في شرح التقرير للاكمل
من بحث القضا وفي العناية لو اقر الزوج بالطلاق بعد التضمين او السيد
بالاعتاق رد الضمان اليهم وفي المحيط شهد رجلان وامراتان بالطلاق
قبل الدخول ثم رجع رجل وامراة فعليهما ثمن المهر اثلاثا ثلثاه على الرجل
وثلثه على المراة ولو شهد رجلان بالطلاق ورجلان بالدخول ثم رجع
شاهدا الطلاق لا ضمان عليهما لانهما اوجبا نصف المهر وشاهدا الدخول
اوجبا جميع المهر وقد بقي من يثبت بشهادته جميع المهر وهو شاهدا الدخول
وان رجع شاهدا الدخول لا غير يجب عليهما نصف المهر وان رجع من كل
طايفة واحد لا يجب على شاهدي الطلاق شي ويجب على شاهدي الدخول
الربع انتهى ثم قال شهدا انه طلق امراته ثلاثا واخران انه طلقها
واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث
لا غير لانه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لانه لا يفيد لان حكم الواحدة
حرمة خفيفة وحكم الثلاث حرمة غليظة ولو كان بعد الدخول فلا
ضمان عل انتهى واشار بالمهر الى الكلام فيما اذا كان مسمى فلو لم يكن مسمى
ضمنا المتعة لانها الواجبة وقد اتلفاها وفي المحيط تزوجها بلا مهر وطلقها
قبل الدخول فشهدا انه صالحها من المتعة على عبد وقبضته وهي تنكر

ثم رجعا لا يضمنان العبد بل المتعة وان كان مهر مثلها عشرة ضمنا
لها خمسة دراهم لان القاضي لم يقض لها بالعبد لكونه مقبوضا فقد
اتلفا بشهادتهما على المراة المتعة لا العبد بخلاف ما لو شهدا انه
صالحها عنها بعبد وقضى لها به ثم شهدا انه قبضته ثم رجعا ضمنا قيمة
العبد لوقوع القضا بالعبد انتهى ولو قال قبل الوطي والخلوة لكان
اولى وان كانت كالوطي في ايجاب المهر واطلق في ضمانهما فشمل ما بعد
موت الزوج لما في المحيط شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا
بعد موت الزوج ضمنا لورثته نصف المهر لانهم قايمون مقام المورث
ولا ميراث للمراة ادعت الطلاق او لا اقرت الورثة انه طلقها او لا
وهذا قول ابي حنيفة وقالا ترث ولا يضمن الشاهدان ميراثها
بنا على ان قضا القاضي بالطلاق بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا
عنده خلافا لهما ولو شهدا بذلك بعد موت الزوج وادعت ذلك
الورثة فقضي لها بنصف المهر والميراث انتهى قوله ولم يضمنا بعد الوطي
لان من شرط الضمان المماثلة ولا مماثلة بين البضع والمال وقد ذكره
الاصوليون في بحث القضا وفي المحيط شهدا على الطلاق واخران على
الدخول ولم يفرض لها مهر ثم رجعوا ضمن شاهدا الطلاق نصف
المتعة وشاهدا الدخول بقية المهر انتهى ومما يناسب هذا النوع
مسلتا الشهادة بالخلع والنفقة اما الاول ففي المحيط شهدا على
امراة انها اختلعت من زوجها قبل الدخول على انها ابراته من المهر
وهي تجحد ضمنا لها نصف المهر لانهما اوجبا عليها ذلك بغير عوض ولو كان
دخل بها يضمنان كل المهر انتهى واما النفقة ففي المحيط فرض القاضي
لها نفقة او المتعة ثم شهدا بالاستيفا وقضى ثم رجعا ضمنا للمراة ولد
نفقة الاقارب قيل في نفقة الاقارب سهو لانها لا تصير دينا بقضا فما
اتلفا شيا وقيل انها مؤولة ان القاضي قضى له وامره بالاستدانة
عليه حتى يرجع بما استدان على المقضي عليه بالنفقة وقد استدان
وصار دينا له على المقضي عليه فقد شهدا عليه باستيفا دين مستحق
له على المقضي عليه فضمنا بالرجوع انتهى قوله وفي العتق ضمنا القيمة
لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولا للمعتق لان العتق
لا يتحول اليهما بهذا الضمان وهو لا يصلح عوضا اطلقه فشمل ما اذا كانوا
موسرين او معسرين لانه ضمان اتلاف الملك بخلاف ضمان الاعتاق
لانه لم يتلف الا ملكه ولزم منه فساد ملك صاحبه فضمنه
الشارع صلة ومواساة له اطلق العتق فانصرف الى العتق بلا مال فلو
شهدا انه اعتق عبده على خمس مائة و ولا العبد للمولى كذا في المحيط
وفي البزازية شهدا على رجل باعتاق عبده واربعة اخرا انه زنى وهو
محصن فحكم بالعتق والرجم ثم رجعوا فالقيمة على شهود العتق

مراده قبل الوطي حقيقة او حكما فيشمل الخلوة الصحيحة

وح

لك

النفقة المستدانة

فللمولى والدية على شهود الزنا للمولى ايضا ان لم يكن له وارث آخر والمولى ان
كان جاحدا للعتق يمنع اخذ الدية لكن زعمه تبطل بالحكم وصار كالمعدوم
ووجوب القيمة بدل المالية ووجوب الدية بدل النفس ثم الدية للمقتول
حتى تقضى بها ديونه فلا يلزم بدلان عن مبدل واحد انتهى ولو شهدا انه
اعتق عبده عام اول في رمضان وقضى القاضي بعتقه ثم رجعا ضمنا قيمة
العبد يوم اعتقه القاضي وحكمه في الحدود وجزا جنايته فيما بين رمضان
الى ان اعتقه القاضي حكم الحر لان القاضي اثبت حريته من رمضان بالبينة
والثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة وفي حق ايجاب الضمان يعتبر
حرا يوم القضا لان التلف حصل يوم القضا لان المنع والحيلولة بين المولى
وعبده حصل يوم القضا ولو شهدا انه طلق امراته عام اول رمضان
قبل الدخول وقضى به والزمه نصف المهر ثم رجعا وضمنا ثم شهد اخران
انه طلقها عام اول في شوال قبل الدخول بها لم تقبل ولا تنفع الاولان
لانها صارت مبانة بالطلاق الاول قبل الدخول فلا يتصور تطليقها
بعد ذلك فكانت الشهادة الاخيرة باطلة وبقي الضمان على الفريق الاول
بحاله ولو اقر الزوج بذلك يرد على الشاهدين ما ضمنا وكذلك اقرار
المولى بالعتق قبل هذا عند ابي يوسف ومحمد خلافا لابي حنيفة بنا على
نفاذ القضا باطنا فعنده ينفذ القضا في رمضان باطنا عنده لم يصح اقراره
بالطلاق والعتاق في شوال من هذا العام فبقي التلف مضافا الى شهادتهما
لا الى اقراره وعندهما لما لم ينفذ القضا باطنا بقي النكاح والرق
الى شوال باطنا فصح اقراره في شوال وكان التلف مضافا الى اقراره
لا الى الشهادة كذا في المحيط ثم قال ولو شهدا بالتدبير واخران
بالعتق فرجعوا فالضمان على شهود العتق لان القضا بالتدبير مع العتق
لا يفيد لان حكم التدبير بقاء الرق الى وقت الموت ولا يبقى الرق مع العتق
البات فلا يقضى بالتدبير فان قضى بشهادة التدبير ثم شهد اخران بالعتق
البات فقضى به ثم رجعوا ضمن شهود التدبير ما نقصه وشهود العتق
قيمته مدبرا لان القضا بالتدبير حكمه لانه ليس حالة القضا بالتدبير
شهادة قايمة بالعتق فامكن القضا بالتدبير وشاهدا العتق ازالا المدبر
عن ملكه بغير عوض فيضمنان قيمته مدبرا انتهى وفي العنابة ولو شهد
واحد باقراره بالعتق امس واخر باقراره بالعتق من سنة وقضى به
ثم اقام الشاهدان بينة على اعتاقه من سنين برئا عن الضمان وهذا
قولهما لان عندهما الدعوى ليس بشرط انتهى يعني ثم رجعا بعد القضا
ثم برهنا ولم يذكر المولف رحمه الله التدبير والكتابة والاستيلاد والولا
اما الاول ففي المحيط لو شهدا انه دبر عبده فقضى ثم رجعا ضمنا ما نقصه
التدبير لانه بالتدبير فات بعض المنافع من حيث التجارة بالاخراج عن
ملكه فانتقص ملكه فضمنا نقصانه بتفويتهما وان مات المولى والعبد

تعتبر قيمة العبد يوم الحكم بعتقه

يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لانهما ازالا الباقي عن
ملك الورثة بغير عوض فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى
في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة اذا عجل العبد الثلثين ولم
يرجعا به على العبد فان عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على
الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما انتهى وبه علم ان ما
ذكره الشارح الزيلعي من ان العبد اذا كان معسرا فانهما يضمنان
جميع قيمته مدبرا ويرجعان به عليه اذا ايسر سهو لما علمت انه انما
يرجعان عليه بالثلثين وهو مصرح به في المبسوط وصرح فيه بانهما
يضمنان ثلث قيمته مدبرا وعليه يحمل ما في المحيط وقدمنا ان الفتوى
ان قيمته مدبرا نصف قيمته لو كان قنا واما الثاني ففي المحيط شهدا انه
كاتب عبده على الف الى سنة فقضى ثم رجعا يضمنان قيمته ولا يعتق حتى
يودي ما عليه اليهما فاذا اداه عتق والولا للذي كاتبه فان عجز فرد في الرق
كان لمولاه ورد ما اخذ على الشهود انتهى وبه علم ان ما في فتح القدير من ان
الولا للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذي بدل الذين
ويطيب لهما ما اخذا من المكاتب ان كان بدل المكاتب مثل قيمته او اقل
وان كان اكثر تصدقا بالفضل وان اراد المولى اتباع المكاتب ولا يضمنه
كان له ذلك ذكره الشارح وفي المحيط شهدا انه كاتب عبده على الف
الى سنة وقيمته خمس مائة ثم رجعا يخير المولى بين تضمين الشاهدين
وبين اتباع العبد بالكتابة الى اجله فان اختار المولى تضمين الشاهدين
وقبض منهما القيمة لم يعتق المكاتب حتى يودي الفا الى الشاهدين ويتصدقان
بالفضل وعند ابي يوسف يطيب له فان تقاضاها المولى المكاتب وهو يعلم
برجوع الشاهدين او لا يعلم فهو رضي بالكتابة ولا يضمنان الا اذا كانت المكاتبة
اقل من القيمة فله ان ياخذ المكاتبة ويرجع عليهما بفضل القيمة انتهى ولم
يذكر الشارحون ما اذا شهدا على المكاتب ثم رجعا وفي المحيط ادعى العبد
ان مولاه كاتبه على الف وانه قيمته وقال المولى كاتبته على الفين واقام
البينة وقضى واداها ثم رجعوا ضمنوا الف درهم للمكاتب ان شئت
فامض عليها او دع انتهى واما الثالث ففي البدايع شهدا على اقرار المولى
ان هذه الامة ولدت منه وهو ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فان لم
يكن معها ولد فرجعوا في حيوته ضمنا نقصان قيمتها بان تقوم قنة وام
ولد لو جاز بيعها فيضمنان النقصان فان مات المولى عتقت وضمنا بقية
قيمتها للورثة فان كان معها ولد فرجعا في حيوته ضمنا قيمته الولد مع ضمان
نقصانها فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم
يضمنا له شيا ورجعا على الولد بما قبض الاب منهما من تركته ان كانت والا فلا
ضمان عليه وان كان معه اخ ضمنا له نصف البقية من قيمتها ويرجعان على
الولد بما اخذ الاب منهما لا بما قبض الاخ ولا يضمنان للاخ ما اخذه الولد من

الميراث فان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن مع الولد شريك فلا يضمنان
عليه وان ضمنا للاخ نصف البقية من قيمتها ونصف قيمة الولد لامرائه
ولا يرجعان على الولد هنا وان كانت الشهادة بعد موت المولى بان ترك
ولد او عبد او امة وتركة فشهدا ان هذا العبد ولده هذه الامة من
الميت وصدقهما الولد والامة لا الابن وقضى ثم رجع ضمنا قيمة العبد والامة
ونصف الميراث انتهى قوله وفي القصاص الدية ولم يقتصا اي عنهن شاهد
القصاص برجوعهما بعد الاستيفاء دية المشهود عليه يقتص منهما وقال
الشافعي يقتص منهما لوجود القتل تسبيبا فاشبه المكره بل اولى لان الولي
يعان في المكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسبيبا لان السبب
ما يفضي اليه غالبا ولا يفضي لان العفو مندوب بخلاف المكره لانه يؤثر
حسونه ظاهرا ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة
وهي دارئة للقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات اطلقه فشمل ما اذا
رجع الولي معهما او لم يرجع لكن ان رجع معهما خير الولي بين تضمين الولي الدية
او الشاهدين كالوجا المشهود بقتله حيا وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه
عنده وعندهما لها الرجوع عليه لانها عاملان له واتفقوا على رجوعهما عليه
في الخطا وبيان الحجة من الجانبين في الشرح للزيلعي وشمل ما اذا شهد وابه
في النفس او ما دونه وقيد بالقصاص لانها لو شهدا بالعفو عن القصاص
ثم رجعا لم يضمنا لان القصاص ليس بمال ولو شهدا انه صالحه من دم عمد
على الف ثم رجعا لم يضمنا لانها كان المنكر للصلح وقيل اذا كان القاتل منكرا
فالصحيح انهم يضمنونه له الالف والصحيح جواب الكتاب وتمامه في المحيط
وفيه شهدا انه صالحه على عشرين الفا والقاتل يجحد فقضى ثم رجعا ضمنا
الفضل على الدية وقيل الصحيح ان يضمنا جميع المال قال الطالب صالحتك
على الف وقال الخصم لا بل على خمسمائة فالقول للمدعى عليه مع يمينه لانكار
الزيادة فان برهن الطالب وقضى ثم رجعا ضمنا الخمسمائة الواجبة بشهادتهما
وفيه دليل على ان الواجب في المسئلة الاولى سهو شهدا على العفو عن دم
فيه مال او جرح عمد فيه مال ثم رجعا ضمنا الدية وارش الجراحة في ثلاث
سنين او سنة انتهى وفي البدائع شهد ابالقتل خطا ثم رجعا ضمنا الدية
في مالهما وكذا اذا شهد ابقطع يد خطا ضمنا نصفها وكذا اذا شهدا بسرقة
فقضى ثم رجعا انتهى وفي السراج الوهاج ان الدية التي على الشاهدين تكون
في مالهما في ثلاث سنين ولا كفارة عليهما ولا يحرمان الميراث بان كانا ولدي
المشهود عليه فانهما يرثانه انتهى قوله وان رجع شهود الفرع ضمنوا لان
الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم
وفي المحيط شهدوا على شهادة شاهدين وقضى ثم رجعوا فعلى شاهدي
الاربعة ثلثا الضمان وعلى الاخرين الثلث عند ابي يوسف وقال محمد على
الفريقين نصفان الجامع شهدا على شهادة شاهدين لرجل على اخر بالف

وشهد

وشهد اخران على شهادة واحد عليه بالف فقضى بشهادتهم ثم رجع احد اللذين
شهدا على شهادة الشاهدين واحد اللذين شهدا على شهادة واحد فعليهما
ثلاثة اثمان الحق ثمنان على الاول وثمن على الثاني الاخر ولو لم يرجع الا واحد
من الفريق الاول ضمن الربع ولو رجع بعد الفريق والاخر كلهم ضمنا
ربعا اخر ولو شهد كل فريق على شهادة شاهدين ورجع واحد من هذا
وواحد من ذلك ضمنا ثمنين ونصفا وذكر في المبسوط النصف وعن
الكرخي يضمنان الربع وعن عيسى ابن ابان الثلث والاصح ان المذكور
في المبسوط جواب القياس والمذكور في الجامع جواب الاستحسان
انتهى لا شهود الاصل بل فشهد الفروع على شهادتنا او اشهدناهم
وغلطنا اي لا ضمان عليهم فيهما اما في الاولى فلانهم انكروا السبب وهو
الاشهاد فلا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف
ما قبل القضاء واما في الثانية فهو قولهما وقال محمد يضمنون لان الفروع
نقلوا شهادة الاصول فصاروا كانهم حضروا ولهما ان القضاء وقع بشهادة
الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وقدمنا
ان الاختلاف مبني على ان الاشهاد على الشهادة انابة وتوكيل عندهما
وعنده تحميل وقوله غلطنا اتفاقي اذ لو قالوا رجعنا عنها فلا ضمان ايضا
عندهما ولو قال برجوعهم لكان اولى ليشمل المسئلتين وليفهم انكار
الاشهاد بالاولى قوله ولو رجع الاصول والفروع ضمن الفروع فقط اي
لا الاصول عندهما لان القضاء وقع بشهادتهم وعنده المشهود عليه
بالخيار ان ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع ولا يلتفت الى قول
الفروع كذب الاصول او غلطوا لان ما امضى من القضاء لا ينتقض بقولهم
فلا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم
بالرجوع قوله وضمن المزكون بالرجوع اي عن التزكية وهذا عند
ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود فصاروا كشهود
الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا
بالتزكية فصارت في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه
شرط محض والخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا او علمنا انهم عبيد ومع ذلك
زكيناهم اما اذا قال المزكي اخطات فيها فلا ضمان اجماعا وقيل الخلاف
فيما اخبر المزكون بالحرية بان قالوا هم احرار اما اذا قالوا هم عدول فبانوا
عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا واطلق في ضمانهم
فشمل الدية لو زكوا شهود الزنا فرجم فاذا الشهود عبيد او مجوس فالدية
على المزكين عنده ومعناه اذا رجعوا عنها بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع
ذلك زكيناهم اما اذا اثنوا عليها وزعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على
الشهود ولا يحد الشهود حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات ولا يورث
عنه وقالا الدية على بيت المال كذا في السراج الوهاج قوله وشهود اليمين

اي وضمن شهود التعليق لانهم شهود العلة اذ التلف يحصل بسببه وهو
الاعتاق او التطليق وهم اثبتوه اطلقه فيشمل تعليق العتق والطلاق
فيضمنون في الاول القيمة وفي الثاني نصف المهر ان كان قبل الدخول
وفي منية المفتي شهد انه امر امراته ان تطلق نفسها واخران انها
طلقت نفسها وذلك قبل الدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود
الطلاق لانهما اثبتا السبب والتفويض شرط كونه سببا وعلى هذا اذا
شهد انه جعل عتق عبده بيد فلان واخران انه اعتقه ثم رجعوا ولو
شهد انه امره بالتعليق واخران ان المامور علق واخران على وجود
الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق انتهى **قوله** لا شهود الاحصان
اي لا ضمان عليهم لانه علامة وليس بشرط حقيقة ثم اعلم ان الشرط عند
الاصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس بموثر في الحكم ولا مفض اليه والعلة
الموثر في الحكم والسبب هو المفضي الى الحكم بلا تاثير والعلامة ما دل على الحكم
وليس الوجود متوقفا عليه وبهذا ظهر ان الاحصان شرط كما ذكره الاكثر
لتوقف وجوب الحد عليه بلا عقلية تاثير ولا افضا وعدم الضمان برجوع
شهود الشرط هو المختار وانما تكلف الاحصان علامة القايل بتضمين
شهود الشرط وليس المختار واليه اشار في التحرير والحاصل انهم اتفقوا
على عدم تضمين شهود الاحصان فالقايل بان شهود الشرط لا يضمنون
بالرجوع لا اشكال على قوله والقايل بانهم يضمنون تكلف وادعى ان الاحصان
علامة وليس بشرط وظاهره ان المصنف قايل به بدليل عطف الشرط
عليه ولو اقتصر على نفي الضمان عن شهود الشرط كما في المجمع لكان اولى
وصرح في البدايع بانه شرط ولم يذكر غيره **قوله** والشرط اي لا ضمان على
شهود وجود الشرط للعتق والطلاق لما عند منا ان اليمين هي العلة فاضيف
الحكم الى من اثبتها والشرط لا يعارض العلة اطلقه فيشمل ما اذا رجعوا وحدهم
او مع شهود العلة لكن عدم التضمين في الثاني اتفاق وفي الاول اختلاف
والمختار ما في الكتاب نص عليه في الزيادات واختاره السرخسي واختار
البزدوي ما قابله واراد من الشرط ما ليس بعلة فيشمل السبب فلا ضمان
على شهود التفويض والضمان على شهود الايقاع كما قدمناه واستشهد
الحسامي على عدم تضمين شهود الشرط بما لو قال لعبده ان ضربك فلان
فانت حر فضربه فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب لانه عتق بيمين مولاه
لا بالضرب فكذلك هذا اخر الجزء الثالث من شرح الكنز المسمى بالبحر
الرايق تاليف الشيخ العالم العلامة زين بن نجيم رحمه الله عليه
يتلوه ان شا الله تعالى كتاب الوكالة

كتاب الوكالة

مناسبتها للشهادة من حيث ان الانسان يحتاج في معاشه الى التعاضد
والشهادة منه فكذا الوكالة والكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة قال في المصباح

ووكلت

قوله ما يتوقف
اي خارج يتوقف

لما ح

وكلت الامر اليه وكلا من باب وعد ووكولا فوضته اليه واكتفيت به والوكيل
فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى الحافظ
ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل والجمع وكلا ووكلته توكيلا فتوكل قبل الوكالة
وهي بفتح الواو والكسر لغة وتوكل بالتشديد على الله تعالى واعتمد عليه انتهى
والحاصل انها في اللغة بمعنى التوكيل وهو تفويض التصرف الى الغير الثاني
في معناها اصطلاحا وهي اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم
كذا في العناية **الثالث** في ركنها وهو ما دل عليها من الايجاب والقبول
ولو حكما فلو قال وكلتك في هذا كان وكيلا في الحفظ لانه الادنى فيحمل عليه
نعم اذا ذكروا ونحوه وابقوله في هذا الا انه لو قال وكلتك فقال قبلت الوكالة
فقال الوكيل طلقت امراتك ثلاثا او اعتقت عبدك فلانا او زوجت
بنتك فلانة او تصدقت من مالك بكذا على الفقرا فقال الرجل لا ارضى
بذلك فهذا الكلام متوجه الى الذي يجاوزا فيه وقلما لا ما يكون هذا الكلام
والتفويض الا بناء على سابقة تجري بينهما فان كان كذلك فالامر على ما تعارفوا
بما جرت المخاطبة فيه فان فعل شيئا خارجا من ذلك النوع لم ينفذ على الموكل
دون انفاده كذا في خزانة المفتيين ولو قال انت وكيلي في كل شي كان تفويضا
للحفظ والقياس ان لا يكون وكيلا به للجهالة والاستحسان ان يصرفها الى
الحفظ ولو قال اجزت لك بيع عبدي هذا انه يكون توكيلا بالبيع ولو
زاد على قوله انت وكيلي في كل شي جايز امرك ملك الحفظ والبيع والشرا
ويملك الهبة والصدقة حتى اذا انفق على نفسه من ذلك المال جاز
حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا
على العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا لو قال طلقت امراتك ووهبت
ووقفت ارضك في الاصح لا يجوز وفي الروضة فوضت امري اليك قبل
قيل هذا باطل وقيل هذا والاول سوا في انه تفويض الحفظ ولو قال
مالك المستغلات فوضت اليك امر مستغلاتي وكان اجرها من انسان
لك تقاضي الاجرة وقبضها وكذا لو قال اليك امر ديوني ملك التقاضي
ولو قال فوضت اليك امر دواني وامرتها تليكي ملك الحفظ والرعي والتعليف
والنفقة عليهم فوضت اليك امر امراتي ملك طلاقها واقتصر على المجلس
بخلاف قوله ملكتك حيث لا يقتصر على المجلس كذا في البزازية وفي كافي
الحاكم لو وكله م على دار واجارتها وقبض غلتها والبيع لم تكن له ان يبني ولا
ان يرم منها شيئا وليس وكيلا في خصومتها ولو هدم رجل منها شيئا كان وكيلا
في الخصومة لانه استهلك شيئا في يديه وكذا لو اجرها من رجل فجحد ذلك
الرجل الاجارة كان خصما فيها حتى يثبتها وكذا اذا اسكنها وجحد الاجرة
انتهى وقال في باب قبض الوديعة والعارية ولو وكله بقبض غلة ارضه
وثمرتها كان له ان يقبض ذلك كل سنة انتهى وقال في باب قبض الوديعة
والعارية ولو وكله بقبض عبد عند رجل فقتل العبد خطا كان للمودع

اجزت لك بيع عبدك

ان ياخذ القيمة من عاقلة القاتل وليس للوكيل ان يقبض القيمة لانها
كالثمن ولو كان الوكيل قبض العبد فقتل الحنطة عنده كان له ان ياخذ
القيمة وهو الان بمنزلة الاول ولو جنى على العبد جناية قبل ان يقبضه
الوكيل فاخذ المستودع ارشها فللوكيل ان يقبض العبد دون الارش
وكذا لو كان المستودع اجره باذن مولاه لم ياخذ الوكيل اجره وكذا مهر
الامة اذا وطيت بشبهة ولو وكله بقبض امة او شاة فولدت كان للوكيل
ان يقبض الولد وكذلك بمرة البستان بمنزلة الولد انتهى وفي البدايع واما
ركن الوكالة فهو الايجاب والقبول فالايجاب من الموكل ان يقول وكلتك
في كذا او افعل كذا او اذنت لك ان تفعل كذا ونحوه والقبول من الوكيل
ان يقول قبلت وما يجري مجراه فما لم يوجد لم يتم ولهذا لو وكل انسانا بقبض
دينه وابى ان يقبض ثم ذهب فقبض لم يبرا الغريم لانه ارتد بالرد ثم
الركن قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا بشرط نحو ان قدم زيد فانت وكيلي
في بيع هذا العبد وقد يكون مضافا الى وقت بان يوكله في بيع هذا العبد
غدا او يصير وكيلا في الغد وما بعده لا قبله انتهى فان قلت فما الفرق
بين التوكيل والارسال فان الاذن والامر توكيل كما علمت قلت الرسول
ان يقول له ارسلتك او كن رسولا عني في كذا وقد جعل منها الزيلعي في باب
خيار الروية امرتك بقبضه وصرح في النهاية فيه معزيا الى الفوايد
الظهيرية انه من التوكيل وهو الموافق لما في البدايع اذ لا فرق بين افعل
كذا وامرتك بكذا واعلم انه ليس كل امر يفيد التوكيل فيما امر به ففي
الولوالجية دفع له الف وقال اشتر لي بها اربع ولم يقل لي كان توكيلا
وكذا اشتر بهذه الالف جارية واشار الى مال نفسه ولو قال اشتر
جارية بالف درهم كانت مشورة وما اشتراه المامور فهو له دون
الامر وكذا لو قال اشتر هذه بالف الا اذا زاد على ان اعطيك لاجل
شرايك درهما لان اشتراط الاجر له يدل على الانابة انتهى وفي تهذيب
القلانسي الوكيل من باشر العقد والرسول من يبلغ المباشرة والسلعة
امانة في ايديهما انتهى وانما قلت في القبول ولو حكما ليدخل السكوت
الرابع في شرايطها وما يرجع الى الموكل وما يرجع الى الوكيل وما يرجع
الى الموكل فيه فما يرجع الى الموكل كونه ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه
وسنتكلم عليه عند شرح الكتاب وما يرجع الى الوكيل فالعقل فلا يصح
توكيل مجنون وهو لا يعقل لا البلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل
المرتد ولا تتوقف لان المتوقف ملكه والعلم للوكيل بالتوكيل فلو
وكله ولم يعلم فتصرفه توقف على اجازة الموكل او الوكيل بعد علمه
وحكى في البدايع فيه اختلافا ففي الزيادات انه شرط وفي الوكالة
انه ليس بشرط ويثبت العلم اما بالمشافهة او الكتاب اليه او الرسول
اليه او باخبار رجلين فضوليين او واحد عدل او غير عدل وصدقه

الوكيل

طيت

اذ بيك لك لو كيل

الفرق بين الوكيل والارسال

الوكيل والا فعنده لا وعندهما نعم واما ما يرجع الى الموكل به فالا يكون
باثبات حد او استيفايه الا حد السرقة والقذف وعمم ابو يو
سف الحد والقصاص على الاختلاف وان لا يكون فيه جهالة متفاحشة
كما سياتي الخامس في حكمها فمنه ثبوت ولاية التصرف الذي تناوله
التوكيل ومنه انه لا يوكل الا باذن او تعميم ومنه انه امين فيما في يده
كالمودع فيضمن بما يضمن به المودع ويبرا بما يبرا به والقول قوله في دفع
الضمان عن نفسه فلو دفع له مالا وقال اقضه فلانا عن ديني فقال
قضيته وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل في براته ولا ابن في عدم
قبضه فلا يسقط دينه ويجب اليمين على احدهما فيحلف من دفع له مالا
وقال ادفعها لفلان ثم كذبه الموكل دون من صدقه وعلى هذا لو امر
المودع بدفعها الى فلان فادعاه وكذبه فلان ولو كان المال مضمونا على رجل
كالمغصوب في يد الغاصب او الدين على الطالب فامر الطالب او المغصوب
منه الرجل ان يدفعه الى فلان فقال المامور قد دفعت اليه وقال
فلان ما قبضته فالقول قول فلان انه لم يقبض حتى لا يصدق الوكيل
على الدفع الا ببينة او بتصديق الموكل ولا يصدق فان على القابض القول
له مع اليمين وللوكيل تحليف الموكل انه ما يعلم انه دفع فان نكل سقط
الضمان عنه ولو لم يدفع اليه شيا وانما امره بقضا دينه من ماله فادعاه
وكذبه الطالب والموكل ولا بينة فالقول قولهما مع اليمين ويحلف
الموكل على نفي العلم وان صدقه الموكل دون الطالب رجع عليه
بما ادعاه ويرجع الطالب عليه ايضا بدينه ذكره العمادي وفي الجامع
لا رجوع للوكيل على موكله ولو صدقه والاول اشبه كما في البدايع ولو
ادعى المودع انه امره بدفعها الى فلان وكذبه صاحبها فالقول له انه لم
يامره وقد وقعت حادثة الفتوى حين تاليف هذا المحل دفع الى اخر
مالا ليدفعه الى اخر ثم اختلفا في تعيينه فقال الامر امرتك ان تدفعه
الى زيد فقال المامور الى عمرو وقد دفعت له فاجبت بان
القول للوكيل لانهما اتفقا على اصل الاذن فكان امينا ولهذا قال الزيلعي
في اخر المضاربة لو دفع اليه مالا ثم اختلفا فقال الدافع مضاربة
وقال المدفوع اليه وديعة فالقول للمدفوع اليه لانهما اتفقا على
الاذن انتهى ومن احكامه انه لا جبر عليه في فعل ما وكله به الا في رد وديعته
بان قال ادفع هذا الثوب الى فلان فقبله وغاب الامر يجبر المامور على
دفعه فاما ساير الاشيا فلا يجب عليه التنفيذ كذا في المحيط وتمامه في
فوايدنا ومنها ما في البزازية وكله بقبض وديعته وجعل له الاجر
صح وان وكله بقبض دينه وجعل له اجرا لا يصح الا اذا وقت مدة معلومة
وكذا الوكيل بالتقاضي ان وقعت بلا انتهى وكذا الوكيل بالخصومة وكذا
في الولوالجية ومن احكامها انها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يصح شرط

جهالة الموكل به

فعل حم

الخيار فيها كما في الخانية ومن احكامها صحة تعليقها واضافتها فتقبل التقييد بالزمان والمكان فلو قال بعه غدا لم يجز بيعه اليوم وكذا العتق والطلاق ولو قال بعه اليوم فباعه غدا ففيه روايتان والصحيح انها لا تنفى بعد اليوم ولو وكله متقاضي دينه بالشام ليس له ان يتقاضاه بالكوفة الكل من الخانية السادس في صفتها وهو عدم اللزوم فلهما ان يعزله متى شا الا فيما سنذكر احرها قوله صح التوكيل اى تفويض التصرف الى الغير بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى حكاية عن اصحاب الكهف فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة وكان البعث منهم بطريق الوكالة وشرع من قبلنا شرع لنا اذا اقتصه الله تعالى ورسوله من غير انكار ولم يظهر نسخه ووكل عليه الصلاة والسلام حكيم ابن حزام بشرا الضحية وانعقد الاجماع عليه وهو عام وخاص فالثانى ظاهر والاول بعنوان يقول ما صنعت من شى فهو جايز انت وكيلى فى كل شى جايز امرك على ملك جميع انواع التصرفات من البيع والشرا والهبة والتصدق والتقاضى وغير ذلك ولو طلق امراته جاز قال الصدر الشهيد وبه يفتى حتى يتبين خلافه واختار ابو الليث انه لو طلق او وقف لم يجز كذا فى الولوالجية وفى البزازية ما حكمت فجايز تحكيم لا توكيل وقد منا فتوى قاضى خان انه يختص بالمعاوضات قوله وهو اقامة الغير مقام نفسه فى التصرف اى الجايز المعلوم حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوما ثبت ادنى التصرفات وهو الحفظ فيما اذا قال وكلتك بمالى قوله ممن يملكه احدا لك التصرف بيان للشرط فى الموكل فلا يصح توكيل مجنون وصبى لا يعقل مطلقا وصبى يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة من التصرفات الضارة فيصح توكيله بالنافعة بلا اذن وليه كقبول الهبة واما ما تردد بين ضرر ونفع كالبيع والاجارة فان كان ماذونا فى التجارة صح توكيله مطلقا والا توقف على اجازة وليه ولا يصح توكيل عبد محجور وصح من ماذون ومكاتب واما توكيل المرتد فموقوف ان اسلم نفذ والا بان قتل او مات او لحق بطل عنده وقالا نافذ ويشمل قوله من يملكه الاب والوصى فى مال الصبى فلهما ان توكلا بكل ما يفعلاه واورد على هذا الشرط توكيل المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد فانه صحيح عنده ولا يملكه الموكل واجيب بانه يملكه باصل التصرف وان امتنع لعارض النهى ويرد عليه العبد الماذون فى تزوج نفسه لا يملك التوكيل كما فى المحيط مع انه يملك ان يتزوج بنفسه والجواب انه عزله الوكيل عن سيده وان كان عاملا لنفسه والوكيل لا يوكل الا باذن او تعميم وفى البزازية والوكالة على اليمين مثل ان يقول وكيلك ان تحلف عنى لا يجوز انتهى واورد ايضا لو قال بع هذا عبدى بعبد صح ولو قال

اشترت

اشتريت هذا العبد لم يصح واجيب بان المنع للجهالة فى المباشرة للافضا الى المنازعة لا لذاتها ولذا لم يمنع فى بيع قفيز من صبرة ولا يفضى اليها فى الوكالة وزاد فى الهداية فقال ومن شرطها ان يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزم الاحكام فقيل هو احتراز عن الوكيل فانه وان ملك التصرف لا يلزمه الاحكام بمعنى لا يثبت له فلا يصح توكيله وقيل هو احتراز عن المحجور فانه لا يصح توكيله كذا فى النهاية واقتصر الشارح على الثانى ولا حاجة الى هذا القيد فان المحجور لا يملك التصرف فخرج به وسياتى اخراج الوكيل بالضابط وفى الجوهرة وليس المعتبر ان يكون الموكل مالكا للتصرف فيما وكله به وانما المعتبر ان يكون ممن يصح منه التصرف فى الجملة الا ترى انهم قالوا لا يجوز بيع الابق ويجوز ان توكل ببيعه وفى الولوالجية لو وكل الدائن عبد المديون فى قبض دينه من مولاه جاز ولو اقر العبد بالقبض والهلاك برى المولى ولو وكل الغريم مولى العبد المديون بالقبض من عبده لم يجز توكيله والا قبضه والحاصل انه ورد على منطوق قوله ممن يملكه توكيل العبد الماذون بالتزوج فانه لا يصح مع انه يملكه واما لو وكل ببيع عبده بعبد يصح مع انه لا يملكه ويرد على مفهومه توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر وتوكيل المحرم حلالا والتوكيل ببيع الابق والتوكل بالاستقراض قوله اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيا او عبدا محجورا بيان للشرط فى الوكيل فلا يصح توكيل غير العاقل وفى تتمة الدهر وذكر السرخسى فى الوكالة فى باب البيع والشرا وان كان الوكيل مجنونا فبيعه باطل فان كان يعقل البيع والشرا فهو بمنزلة الصبى المحجور عليه وذكر فى باب توكيل التزوج بالطلاق ولو وكل مجنونا بطلاق امراته فقبل الوكالة فى حال جنونه ثم افاق فهو على وكالته فان الافاقة تزداد التمكن من التصرف ولا يزول ما كان ثابتا انتهى وذكر فى الهداية انه يشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده فقال الشارحون ان المراد بعقل العقد ان يعرف ان الشرا جالب للمبيع سالب للثمن على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير والمراد بقصده ان يقصد ثبوت الحكم والربح للاحتراز عن بيع المكره والهازل من اليسير لجواز بيع الوكيل عند الامام بما قل وكثر نعم ان قيد عليه ان لا يبيعه بغبن فاحش اشترط واما تفسيرهم القصد بالاحتراز عن بيع الهازل والمكره فخارج عن المقصود لان الكلام الآن فى صحة الوكالة لا فى صحة بيع الوكيل ولذا تركه المصنف وفى الواقعات الحسامية الوكيل اذا اختلط عقله بشراب نبيذ ويعرف الشرا والقبض جاز على الموكل شراوه ولو اختلط ببنج ويعرف الشرا لم يجز وهو بمنزلة العتوق انتهى قوله لكل ما يعقده بنفسه بيان لضابط الموكل فيه وليس حدا فلا يرد عليه ان المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك توكيل الذمى لان ابطال القواعد بابطال الطرد لا العكس ولا يمكن طرده عدم توكيل الذمى مسلما

اقول قوله واورد ايضا الخ عمرو وارد لان الموكل فى هذه الصورة يملك ما يملكه الوكيل من التصرف وهو بيع العبد بعبد معين فتدبر

وكل الدائن عبد المديون فى قبض دينه من مولاه

ببيع ثمره وهو يملكه لانه يملك التوصل به بتوكيل الذي به فصدق الضابط
لانه لم يقل كل عقد يملكه يملك توكيل كل احد به على التوصل به في الجملة
وانما يرد عليه توكيل الوكيل بلا اذن وفيه نظر فانه يملك العقد الذي وكل به
ولا يملك التوكيل واجابوا بان المراد لنفسه لكن يرد عليه الاب
والجد يملكان شرا مال ولده الصغير ولا يملكان التوكيل به كما في السراج
الوهاج والاستقراض فانه يباشره بنفسه لنفسه ولا يملك التوكيل
به فينفع للوكيل كذا ذكر الشارح ولم يجب عنه والجواب منع عدم
صحته به لما في الخانية ان وكل بالاستقراض فان اضاف الوكيل الاستقراض
الى الموكل كان للموكل والا كان للوكيل انتهى وفي البزازية استقرض من الغنا
وامره ان يعطيه رسوله فلانا وزعم الاعطا وانكر الرسول وانكر المستقرض
دفع المقرض لا يلزم المستقرض شيء انتهى ثم قال بعده صح التوكيل
بالاقراض لا بالاستقراض وفي القنية التوكيل بالاستقراض لا يصح والتوكيل
بقبض القرض يصح بان يقول لرجل اقرضني ثم توكل رجلا بقبضه يصح انتهى
ولو قال المصنف بكل ما يباشره لكان اولى ليشمل العقد وغيره كما لا يخفى
عن افراده بعض الاشياء قوله وبالخصومة في الحقوق برضى الخصم الا ان يكون
الموكل مريضا او غايبا مدة السفر او مريدا للسفر او مخدرة اي وصح التوكيل
بالخصومة بشرط رضى الخصم وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز بغير رضاه
ولا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم لهما ان التوكيل تصرف في
خالص حقه فلا يتوقف على رضى غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله
ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة
فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا
كاتبه احدهما يتخير الاخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير
مستحق عليهما هنالك ومريد كهو لتحقق الضرورة والمخدرة لو حضرت
لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيايها فيلزم توكيلها وهذا شيء استحسنه المتاخرون
كذا في الهداية وظاهره ان المخدرة لا نص عليها في المذهب ولهذا قال
في فتح القدير اما على ظاهر اطلاق الاصل وغيره عن ابي حنيفة فلا فرق
بين البكر والثيب والمخدرة والمبرزة والفتوى على ما اختاره من
ذلك انتهى والخصومة الجدل خاصمه مخاصمة وخصومة فخصمه يخصمه
عليه وهو شاذ لان فاعلته ففعلته يرد يفعل منه الى الضم ان لم يكن عينه
حرف حلق فانه بالفتح كفاخره ففخره يفخره واما المعتل كوعدت ووعدت
فيرد الى الكسر الا ذوات الواو فانها ترد الى الضم كراضيته فرضوته ارضوه
وخاوفني فخفته اخوفه وليس في كل شيء يقال نازعته لانهم استغنوا عنه
بغلبته واختصموا وتخاصموا والخصم المخاصم والجمع الخصوم وقد يكون
للجمع والاثنين والمونث والخصيم المخاصم والجمع خصما كذا في القاموس هذا
معناها لغة واما شرعا فالجواب بنعم او لا كما سياتي وفسرها في الجوهرة

التوكيل بالاستقراض

بالدعوى

بالدعوى الصحيحة او بالجواب الصريح ولو وكله في الخصومة له لا عليه
فله اثبات ما للموكل فلو اراد المدعى عليه الدفع لم يسمع كذا في منية المفتي
والحاصل انها تتخصص بتخصيص الموكل وتتعمم بتعميمه والالف واللام في
الحقوق للجنس فيشمل بعضا معينا وجميعها وفي القنية لو رضي ثم مضى يوم
فقال لا ارضى له ذلك انتهى وذكر في شرح المجمع معزيا اليها والتقييد
باليوم اتفاقي وانما المقصود ان له الرجوع على الرضى ما لم يسمع القاضي الدعوى
لما في القنية ايضا لو ادعى وكيل المدعي عند القاضي ثم شهود ليقيمها ولم
يرض الخصم اي المدعى عليه بالوكيل ويريد ان يخاصم مع الخصم ليس له ذلك
بعد سماع الدعوى على اصل ابي حنيفة وفي البزازية لو وكله بكل حق له وبخصومته
في كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز انتهى واذا وكله بقبض كل حق
يحدث له والخصومة فيه كان امره فانه يدخل فيه الدين والوديعة والعارية
وكل حق ملكه الموكل اما النفقة فمن الحقوق التي لا يملكها كذا في الخزانة واطلق
في الخصم فيشمل الطالب والمطلوب كما شملها الموكل والشريف والوضيع كما في
البزازية واطلق المريض وهو مقيد بما اذا كان لا يقدر على المشي على قدميه
الى مجلس القاضي محمولا كان او محمولا عليه وان قدر على الحضور على ظهر
الدابة او ظهر انسان فان ازداد مرضه بذلك لزم توكيله فان لم يزد قيل
على الخلاف والصحيح لزومه كذا في البزازية وفي الجوهرة اما المريض الذي
لا يمنعه من الحضور فهو كالصحيح انتهى وقيد بمدة السفر لان ما دونها كالحاضر
كذا في الجوهرة وفي المحيط ان كان الموكل مريضا او مسافرا فالتوكيل منهما لا يلزم
بدون رضى الخصم بل يقال للمدعي ان شئت جواب خصمك فاصبر حتى ترتفع القدر
وان لم تصبر فسبيلك الرضى بالتوكيل فاذا رضي لزمه برضاه فظاهر الرواية
انتهى وهو خاص بتوكيل المدعى عليهما كما لا يخفى وارادة السفر امر باطني فلا
بد من دليلها وهو ما يتصدق في الخصم بها او القرينة الظاهرة ولا يقبل قوله
اني اريد السفر لكن القاضي ينظر في حاله وفي عدته فانه لا تخفى هيئة من
يسافر كذا ذكره الشارح وفي البزازية وان قال اخرج بالقافلة الفلانية
سالهم عنه كما في فسخ الاجارة انتهى وفي خزانة المفتين ولو قال اني اريد
السفر يلزم منه التوكيل طالبا كان او مطلوبا لكن تكفل المطلوب ليتمكن
الطالب من استيفاء دينه وان كذبه الخصم في ارادته السفر يحلفه القاضي
بالله انك تريد السفر انتهى واما المخدرة فهي في اللغة كما في القاموس
من الخدر كالاخدار والتخدير بفتح الخا الزام البنت الخدر بكسر الخا
وهو ستر يمد للجارية في ناحية البيت وهي مخدرة ومخدورة ومخدرة انتهى
وفي الشرع هي التي لم تجر عادتها بالبروز ومخالطة الرجال قال الحلواني
والتي تخرج في حوايجها برزة وقال البزدوي من لا يراها غير المحارم مخدرة
اذا لم تخالط الرجال على ما ذكره في الفتاوى وكلام الحلواني على هذا محمول
على المخالطة بالرجال ولو اختلفا في كونها مخدرة فان كانت من بنات الاشراف

بقوله ح
الموكل بخصومة بقول الموكل

وكله بقبض كل حق يحدث له

حتى ح

المخدره

ما القول لها بكرا او ثيبا لانه الظاهر من حالها وفي الاوساط قولها لو بكرا
وفي الاسافل لا يقبل قولها في الوجهين والخروج للحاجة لا يقدح فيه
ما لم يكثر بان يخرج لغير حاجة كذا في البزازية واشار المؤلف بقوله
توكيل المخدرة الى ان الطالب ليس له مخاصمة زوجها ولكن لا يمنعه
الزوج من الخصومة مع وكيل امراته او معها كذا في خزانة المفتين
وفيها امراة وكلت وكيلا بالخصومة فوجب عليها اليمين وهي لا تعرف
بالخروج ولا مخالطة الرجال في الحوائج يبعث اليها الحاكم ثلاثة من العدول
فيحلفها احدهم ويشهد الاخران على حلفها او نكولها انتهى ومراد المؤلف
من الاستثناء استثناء الموكل اذا كان له عذر ولا يختص بالاربعة فشمل
حيض المدعى عليها اذا كان الحكم في المسجد كذا ذكره الشارح وهو مقيد
بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتاخير فيها اذا كان الحكم في غير المسجد
واما اذا رضي به فلا يكون عذرا واما حيض الطالب فهو عذر مطلقا
والنفاس كالحيض كذا في خزانة المفتين ومن الاعذار الحبس
اذا كان من غير القاضي بالذي ترافعوا اليه ذكره الشارح وفي البزازية
وكونه محبوسا من الاعذار يلزمه توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد
محبوسا له ان يشهد على شهادته قال القاضي ان في سجن القاضي لا يكون
عذرا لانه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن ان يقال في
الدعوى ايضا كذلك بان يجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو مدعيا
يدعي ان لم يوجد دعواه ثم يعاد انتهى ثم اعلم ان المؤلف اختار
قول الامام كما هو دابه وقد اختلف ترجيح المشايخ فافتى الفقيه
بقولهما وقال العتابي وبه اخذ الصفار ايضا وفي خزانة المفتين
المختار قولهما والشريف وغيرهما سواء وفي النهاية الصحيح قولهما
وقال الحلواني يخير المفتي فالك ونحن نفتي ان الراي للحاكم وفي البزازية
ومن المعلوم المقرر ان تفويض الخيار الى قضاة عهد الفساد كما هو
المقرر من ان علمهم ليس بحجة قال شمس الائمة الصحيح انه اذا علم من
الاتي المتعنت من ابا الوكيل يقضي بالقبول وان علم منه قصده الى الاضرار
بالحيل كما هو صنيع وكلاء المحكمة لا يقبل وعرض من فوض الخيار الى القاضي
من العقد ما كان هذه الماعلموا من احوال قضاة هم الدين والصلاح انتهى
وفي غاية البيان الاولى ان لا يحضر مجلس الحكومة بنفسه عندنا وعند
العامة وقال البعض الاولى ان يحضر بنفسه عندنا وعند العامة
وقال البعض الاولى ان يحضر بنفسه لان الامتناع من الحضور الى مجلس
القاضي من علامات المنافقين والجواب الرد من المنافقين والاجابة
من المؤمنين اعتقادا انتهى وفي خزانة المفتين واذا وكله بالخصومة
عند القاضي فلان فله ان يخاصمه الى قاضي اخر انتهى واطلق الوكيل
بها فشمل الصبي العاقل كما في منية المفتي وعبد المولى في خصومته لما في الخزانة

عبد

ليس للطالب يخاصم زوج المراه

هل يشترط رضى الخصم بالوكيل اولا

عبد في يد رجل فقال كنت عبدا لفلان ولدت في ملكه وقد وكلني بخصومتك
في نفسي ليس لمولاه ان يمنعه اذا كان للعبد بينة على الوكالة ولو قال
باعني منك ولم يقبض الثمن فوكلني بقبض الثمن منك فلمولاه ان يمنعه
من الخصومة انتهى والقاضي لو عزل عن القضاء يبقى على وكالته
كما في قضاء الخزانة ومن احكام الوكيل بالخصومة ان الحق اذا اثبت
على موكله فلم يلزمه ولا يحبس عليه ولو كان وكيلا عاما لانها لم تنتظم
الامر بالاداء ولا الضمان كما في الخزانة ثم اعلم ان طريق اثبات الوكالة
بالخصومة ان يشهد وابها على غريم الموكل سواء كان منكرا للوكالة او
مقرا بها لتتعدى الى غيره كما في الخزانة ولا تقبل الشهادة على المال حتى
يثبت الوكالة وفي القنية لا تقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته
من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضاء في المختلف انتهى قوله وبايفائها
واستيفائها الا في حد وقود اي يصح التوكيل بايفاء جميع الحقوق واستيفائها
الا بالحدود والقصاص لان كلا منهم مما يباشره الموكل بنفسه فيملك التوكيل
بخلاف الحدود والقصاص فانها تندرئ بالشبهات والايفاء من اوفيت
به ايفاء واوفيته حقه ووفيته اياه بالتثقيل كذا في المصباح والمراد
به هنا دفع ما عليه والاستيفاء والتوفي بمعنى واحد كما في المصباح والمراد
به هنا القبض فكانه يقول صح التوكيل بدفع ما عليه وبقبض ما له
اما الاول فمن مسائله قالوا لو وكله بقضاء الدين فجاء الوكيل وزعم
قضاه وصدقه موكله فيه فلما طالبه وكيله برد ما قضاه لاجله قال
الموكل اخاف ان يحضر الداين وينكر قضاه وكلي ويأخذه مني ثانيا لا يلتفت
الى قول الموكل ويؤمر بالخروج من حق وكيله فاذا احضر الداين واخذ
من الموكل يرجع الموكل على الوكيل بما دفعه اليه وان كان صدقه في القضاء
وفي كتاب الحوالة امره بقضاء دينه فقال قضيت وصدقه الامر فيه
ثم حلف الداين على عدم وصوله اليه واخذه من الامر لا يرجع المامور
على الامر لان الامر كذب في اقراره حيث قضى عليه بالدين لان الاقرار انما
يبطل بالحكم على خلافه اذا كان الحكم بالبينة اما بغيرها فلا والصحيح انه يعلل
لعدم رجوع المامور على الامر بان المامور وكيل بشراء ما في ذمته الامر بثمنه
وينقد الثمن من مال نفسه وانما يرجع على الامر اذا سلم له ما في ذمته
كالمشتري انما يؤمر بتسليم الثمن الى الامر اذا سلم الامر ما اشترى اما اذا لم يسلم
فلا وذكر القدوري ان رب الدين يرجع على المامور والمامور يرجع على
المديون بما قضى قال قضيت دينك بامرك لفلان فانكر كونه مديون
فلان وامره وقضاه ايضا والداين غايب فبرهن المامور على الدين
والامر والقضاء حكم بالكل لان الداين وان كان غايبا لكنه عنه خصم حاضر
لان المدعى على الغايب سبب لما يدعى على الحاضر لانه ما لم يقبض دينه
لا يجب له عليه شيء وبينهما ايصال ايضا وهو الامر وبعد السببية والاتصال

الوكيل بقضاء الدين

ينتصب خصما ولو قال لا ادفع الدين الا بمحضر فلان فعل بلا محضر منهن
كذا في البزازية ولو ادعى الوكيل انه دفع بمحضر او قال لا ادفع الا بشهود
فادعى دفعه بشهود وانكر الداين القبض حلف الوكيل انه دفع بشهود
فاذا حلف لم يضمن كذا في كافي الحاكم ولو قال ادفعه بشهود فدفع بغيرهم
لم يضمن وأما الثاني اعني الوكيل بقبض الدين ويقبل قوله في قبضه وضياعه
ودفعه الى الموكل ويبرا الغريم ولو قالت بمن لا تقبل شهادته للوكيل
بخلاف اقراره بقبض الطالب ولو وجب على الوكيل بالقبض مثله
لمديون موكله وقعت المقاصة وكان الوكيل مديون الموكل ولا يملك
الوكيل بقبضه الابرا والهبة واخذ الرهن ويملك اخذ الكفيل بخلاف
الوكيل بالبيع حيث ملك الكل وليس للوكيل بالقبض قبول الحوالة
ويصح التوكيل بالقبض والقضا بلا رضى الخصم ولا ينعزل بموت المطلوب
فلو زعم الوكيل قبضه وتسليمه الى الطالب حال حيوته لم يصدق بلا حجة
فان احتال الطالب بالمال بعد التوكيل على انسان ليس للوكيل ان يطالب
المحيل والمحتال فلو توى المال على المحال عليه وعاد الدين على المحيل فالوكيل
يملك الطالب ولو كان بالمال كفيل او اخذ الطالب كفيلا بعد التوكيل
ليس للوكيل ان يتقاضى الكفيل وللوكيل بالقبض قبض بعضه الا اذا نص
على ان لا يقبض الا الكل معا انتهى ما في البزازية والحاصل ان الوكيل
بقبض الدين بخلاف الوكيل بالبيع وقبض الثمن في مسايل فلو كفل الوكيل
بقبض الثمن المشترى صحت ولو كفل الوكيل بالبيع لم يصح كما في الخانية وتقبل
شهادة الوكيل بقبض الدين به على المديون كما في شهادات البزازية بخلاف
الوكيل بالبيع ولو باع الوكيل وقبض الثمن ثم رد المبيع بعيبه بعد ما دفع الثمن
للموكل فللمشترى مطالبة الوكيل بخلاف الوكيل بقبض الثمن لا مطالبة عليه
كما في القنية ولا يصح ابرا الوكيل بالقبض ولا حطه ولا اخذه الرهن ولا تاجيله
ولا قبول الحوالة بخلاف الوكيل بالبيع و **قوله** الا في حد وقود استثنا منهما
لكن في الايفا على اطلاقه وفي الاستيفا مقيد بما اذا كان الموكل غايبا واما اذا كان
حاضرا وامر باستيفايه فانه يجوز كذا في شرح الطحاوى وعلله في غاية
البيان باحتمال العفو المندوب اليه بخلاف حال حضرته لانعدام الشبهة
وبخلاف حال غيبة الشهود حيث يستوفيان حال غيبتهم وان كان رجوعهم
محتملا لان الظاهر عدمه احترازا عن الكذب والفسق ولم يذكر المولف
التوكيل باثباتهما لدخولهما تحت قوله وبالخصومة في الحقوق لان التوكيل
باثباتهما لدخولهما تحت قوله هو التوكيل بالخصومة فيهما واختلف فيه
فما ذكرناه من الجواز قول الامام وخالف ابو يوسف نظرا الى مجرد الشبهة
ورد عليه بانه لا تاثير لها والا لم يجز حكم نايب القاضي فيهما وقول محمد مضطرب
وعلى هذا الاختلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه وفي غاية البيان
ولكن لا يصح اقرار الوكيل على موكله بان قال قتل موكلي القتيل الذى يدعيه

المولى

قال لوكيله لا ادفع الا بشهود

ادعى الوكيل دفعه الى الموكل لغرمه

الوكيل بالقبض يخالف الوكيل بالبيع في مسائل

المولى لشبهه عدم الامر بذلك **قوله** والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى نفسه
كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار يتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا كتسليم المبيع
وقبضه وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب لان
الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه ادميا
وكذا حكما لانه يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل فلو كان سفيرا عنه ما استغنى
عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصيلا في الحقوق فتتعلق به ومن
النهاية حتى لو حلف المشترى ما للموكل عليه شى كان بارا في يمينه ولو حلف ما للوكيل
عليه شى كان حانثا انتهى والمراد بقوله فيما يضيفه الوكيل في كل عقد لا بد من
اضافته اليه ليتعذر على الموكل وليس المراد ظاهر العبارة من انه قد يضيفه
وقد لا يضيفه فان اضافه الى نفسه يتعلق بالوكيل وان اضافه الى موكله يتعلق
بالموكل كما فهمه ابن الملك في شرح المجمع لما في الخلاصة والبزازية وكيل شرا العبد
جا الى مالكه فقال بعت هذا العبد من الموكل وقال الوكيل قبلت لا يلزم
الموكل لانه خالف حيث امر انه لا يرجع اليه العهدة وقد رجع قال ابو القسم
الصفار والصحيح ان الوكيل يصير فضوليا ويتوقف على العقد على اجازة الموكل
انتهى وفي الجوهرة وكله بالبيع والشرا على ان لا يتعلق به الحقوق لا يصح هذا
الشرط وقيل بالوكيل لان الرسول لا يرجع الحقوق اليه ولو ادعى انه رسول
وقال البايع انه وكيل فطالبه بالثمن فالقول للمشترى والبينة على البايع اليه
اشير في بيوع الخانية وشرطه الاضافة الى مرسله لما في البزازية والرسول
في البيع والطلاق والعتاق والنكاح اذا اخرج الكلام مخرج الوكالة بان اضاف
الى نفسه بان قال طلقتك وبعتك وزوجت فلانة منك لا يجوز لان الرسالة
لا تتضمن الوكالة لانها فوقها وان اخرج مخرج الرسالة جاز بان يقول ان مرسلي
يقول بعت منك انتهى وفي المحيط الوكيل بشرا شى بعينه نفع العقد والملك
للوكيل وان لم يضف العقد اليه الا اذا وكل العبد في شرا نفسه له من مولاه
واطلق في الوكيل فشمل ما اذا كان حاضرا وما اذا كان غايبا لما في الفتاوى
الصغرى لا ينتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل ما دام الوكيل حيا
وان كان غايبا انتهى وفي المحيط الوكيل بالبيع باع وغاب لا يكون للموكل قبض
الثمن وما اذا مات الوكيل لما في البزازية ان مات الوكيل عن وصي قال
الفضلي ينتقل الحقوق الى وصيه لا الموكل وان لم يكن وصي يرفع الى الحاكم
لينصب وصيا عند القبض وهو المعقول وقيل ينتقل الى موكله ولاية قبضه
فيحتاط عند الفتوى انتهى وما اذا كان الموكل حاضرا وقت عقد الوكيل وما
اذا كان غايبا لما في الخلاصة والوكيل لو باع بحضرة الموكل فالعهدة على
الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سوا ولو وكل الوكيل بغير اذن وتعميم فباع بحضرة
الوكيل الاول جاز والعهدة على الوكيل الثاني انتهى و **قوله** ان لم يكن محجورا شامل
للحر الذى لم يحجر عليه لسفه والعبد الماذون والصبي الماذون ولم يذكر
شارحوا الهداية المحجور عليه بالسفه هنا وانما زدته هنا لدخوله تحت

الوكيل لشرا شى بعينه

وكل الوكيل غيره فباع بحضرة الوكيل الاول

المحجور عليه في كلامهم ويقول قاضي خان في الحجر ان المحجور عليه بالسفه بمنزلة
الصبي الا في اربعة فلا يلزمه عهدة كهو وظاهر كلام المصنف ان العهدة على
الماذون مطلقا وفصل في الذخيرة بين ان يكون وكيلا بالبيع فالعهدة عليه
سوا باع بثمن حال او موجل وبين ان يكون وكيلا بالشرا وان كان بثمن موجل
فهو على الموكل لانه في معنى الكفالة وان كان بثمن حال فهي على الوكيل لكونه ضامن
ثمن انتهى وخالف في الايضاح فيما اذا اشترى بثمن موجل فجعل الشرا له لا للموكل
لان الشرا للوكيل والعهدة عليه كما في الذخيرة وايضاحه في الشرع وقيد
بقوله ان لم يكن محجورا لان المحجور تتعلق الحقوق بموكله كالرسول والقاضي وامينه
ولو قبضه مع هذا صح قبضه لانه هو العاقد فكان اصيلا فيه وانتفا اللزوم لا يدل
على انتفاء الجواز ثم العبد اذا اعتق يلزمه ملك العهدة والصبي اذا بلغ لا تلزمه
لان المانع المولى مع اهليته وقد زال وفي الصبي حق نفسه ولا يزول بالبلوغ
ولو وقع التنازع في كونه محجورا او ماذونا حال كونه وكيلا لم اره وفي الخانية
من الحجر عبد اشترى من رجل شيا فقال البايع لا اسلم اليك المبيع لانك محجور
وقال العبد انا ماذون كان القول قول العبد فلو اقام البايع بينة على ان
العبد اقر انه محجور قبل ان يتقدم الى القضا بعد الشرا لم يقبل بينته ثم
قال عبد باع من رجل شيا ثم قال هذا الذي بعتك لمولاي وانا محجور وقال
المشتري بل انت ماذون فان القول قول المشتري ولا يقبل قول العبد انتهى
وحاصلها ان القول لمن يدعي الاذن لان الاصل النفاذ واقدامها يدل عليه ومن
هنا يقع الفرق بينها وبين ما اذا كان وكيلا فان النفاذ حاصل بدون الاذن
ولزوم العهدة شي اخر فينبغي ان يقبل قول العبد انه محجور عليه لتنتفي العهدة
عنه وشمل كلامه المرتد فان العهدة عليه لكن موقوفة عند الامام فان اسلم كانت
عليه والا فعلى الموكل وعندهما هي عليه مطلقا وهي معروفة وظاهر كلام المصنف
ان للوكيل بالاجارة قبض الاجرة وعليه تسليم العين الى المستاجر وفي منية المفتي
خلافه قال الوكيل بالاجارة ليس له قبض الاجرة وحبس المستاجر به ولو ذهب
الاجرة قبل القبض جاز ان لم يكن شيا بعينه انتهى وهو سبق قلم والصواب
ما في الحاكم ان للوكيل بالاجارة المخاصمة في اثباتها وقبض الاجر وحبس المستاجر
به فان وهب الاجر المستاجر او ابراه جاز ان لم يكن بعينه ويضمنه وان بعينه
لا وان ناقض الوكيل المستاجر الاجارة قبل ان يعمل فيها شيا جازت دينا كان الاجر
او عينا وبرا المستاجر الا ان يكون الوكيل قبض الاجر انتهى وعلى هذا يطالب
الوكيل بالاستيجار بالاجرة كالوكيل بالشرا واطلق في تسليم المبيع فشمل ما اذا قبض
الوكيل الثمن اولا وما اذا قال له الموكل لا تدفع المبيع بعد البيع حتى تقبض الثمن
فدفع الوكيل قبل قبض الثمن جاز عندهما خلافا لابي يوسف وهي مثلة الوكيل
اذا قال له كذا في الخلاصة وفي القنية لو نهاه عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن كان
باطلا انتهى وفي البزازية وهذا اذا كان المبيع في يد الوكيل ولو في يد الموكل وابى
الدفع قبل قبض ثمنه له ذلك وان باعه نسيئة وابى الموكل من دفعه قبل

قبضه

قبضه يجبر عليه وان كان في يد الوكيل واخذه الموكل وان اراد ان لا يدفع قبل
قبض الثمن فاخذه الوكيل من بيته وهلكه في يد الوكيل ان الاخذ بعد المبيع لا يضمن
وان قبله وان نهاه عن القبض يضمن ولو لم يهلك حتى باعه جاز فان مات قبل
ان يسلم الى المشتري انفسخ المبيع انتهى وقيدنا بالنهي عن تسليم المبيع سوا كان
قبل بيعه او بعده لانه لو نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن لم يجز بيعه حتى يقبض
الثمن من المشتري ثم يقول بعتك هذه الدار التي قبضت منك كذا في البزازية
واشار المولف من كونه اصيلا في تسليم المبيع الى ان الوكيل بالشرا يطالب بالثمن وان لم
يقبضه من الموكل والى ان وكيل البيع لو دفع المبيع الى دلال ليعرضه على من يرغب
فيه فغاب او ضاع في يده لم يضمن لكن المختار الضمان كما في البزازية لكونه دفع ملك
الغير بغير اذنه وان كان اصيلا في الحقوق وفي البزازية وكيل البيع قال بعته وسلمته
من رجل لا اعرفه وضاع الثمن قال القاضي يضمن لانه لا يملك التسليم قبل قبض
ثمنه والحكم صحيح والعلة لا لما مر ان النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح فلما لم
يعمل النهي عن التسليم فلان لا يكون ممنوعا عن التسليم اولى وهذه التسليم تخالف
مسئلة القنية انتهى قلت مراد القاضي انه لا يملك التسليم ممن لا يعرفه
لا مطلقا وصح التعليل ايضا واستفيد من قوله وقبض الثمن انه لو ضمن الوكيل
الثمن لم يصح ضمانه ولو احال المشتري الموكل على وكيله به بشرط براة المشتري
لم يصح ولو احال الوكيل موكله بالثمن على المشتري صحت وهي وكالة لا حوالة لانه
لا شي للموكل على وكيله وان الوكيل لو منع المشتري من دفع الثمن الى موكله صح
وله الامتناع عن الدفع اليه ولكن لو دفع بل صح وبرا استحسانا وانه يصح ابرا
الوكيل وحوالته على الاملا والمماثلة والادون واقالته وحطه وتاجيله والتحويل
بدون حقه عندهما ويضمن خلافا للثاني هذا قبل قبضه اما بعد قبضه لا يملك
الحط والابرا والاقالة وبعد ما قبل بالثمن حوالة لا يصح كما بعد الاستيفا والوكيل
بالاجارة اذا فسخها بعد ما صح لا بعد مضي المدة وبعد قبض الاجرة دينا كان
لا يصح الفسخ وان الوكيل لو وكل موكله بقبض الثمن صح وله عزله الا اذا خاصم
الموكل معه في تاخير المطالبة فالزم القاضي الوكيل ان يوكل موكله لا يملك عزله ومن
احكامه انه وكيل البيع لا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف الوكيل بالشرا ولا
يجبر على التقاضي لانه متبرع بخلاف الدلال والسمسار والبياع لانهم يعملون بالاجر
ويقال للوكيل احل الموكل على المشتري وحق القبض للوكيل ولو قبضه الموكل
صح الا في الصرف فانه لا يجوز قبضه الا للوكيل لان القبض فيه بمنزلة الايجاب
والقبول وان للوكيل ان يوكل بقبض الثمن ومقتضاه انه لو هلك في يد الثاني
لم يضمن لكن في المنتقى وكل اخر فقبض الثمن بلا امر الآمر وهلك في يده
قال الامام يضمن الوكيل لا القابض وما ذكرته من الاحكام المفرعة على قبض
الثمن كلها من البزازية وفيها وكله بالبيع بشرط ان لا يقبض الثمن فالنهي باطل
وفي المحيط كتب الوكيل الصك باسم رب العبد لا يسقط حقه في قبض الثمن
وله ان يقبض الا ان يقر الموكل بقبضه لانه بالكتابة لم يخرج عن كونه وكيلا

المسئلة ع
منية
القنية

انتهى وفيها لو مات الموكل او جن بعد البيع بقي للوكيل حق قبض الثمن وقوله الرجوع
بالثمن عند الاستحقاق شامل للمسئلتين الاولى ما اذا كان الوكيل بايعا وقبض
الثمن من المشتري ثم استحق المبيع فان المشتري يرجع بالثمن على الوكيل سوا كان
الثمن باقيا في يده او سلمه الى الموكل وهو يرجع على موكله الثانية ما اذا كان مشتريا
فاستحق المبيع من يده فانه يرجع بالثمن على البايع دون موكله وفي البزازية المشتري
من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل رجع الوكيل على المشتري منه
وهو على الوكيل والوكيل على الموكل وتظهر فايدته عند اختلاف الثمن انتهى وفي الخانية
وكل بشرا جاريه فاشترى فاستحقت لم يضمن الوكيل ولو ظهر انها حرة ضمن الوكيل
وكذا قوله والخصومة في العيب شامل المسئلتين ما اذا كان بايعا فيرده المشتري
عليه وما اذا كان مشتريا فيرده الوكيل على بايعه لكن بشرط كونه في يده فان سلمه
الى الموكل فلا يرده الا باذنه كما سياتي في الكتاب واشار المولف الى ان الوكيل
لو رضي بالعيب لزمه ثم الموكل ان شا قبله وان شا الزم الوكيل وقيل انه يلزم الوكيل
لو هلك قبل ان يلزم من الموكل ولو مات الوكيل بالشرا وظفر الموكل بالمشتري عيبا
يرده وارثه او وصيه والا فالموكل وكيل البيع اذا مات وظفر مشتريه عيبا رده على
وصي الوكيل او وارثه والا فعلى الموكل كذا في البزازية وفي الخانية الوكيل بالشرا
يملك ابرا البايع عن العيب عند ابي حنيفة ومحمد واختلفوا في قول ابي يوسف
وفي الوكيل بالشرا اذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن ويبقى الاجل
في حق الموكل وجزمه هنا يدل على ان المعتمد في المذهب ما قال انه المعقول
وقد افتيت به بعد ما احطت كما قال فيما سبق وقد كتبنا في الاشباه والنظاير
من قسم الفوايد حكم التوكيل بالتوكيل ومما فرع على ان الوكيل اصيل في الحقوق
ما في كافي الحاكم ولو وكل القاضي وكيلا ببيع شي فباعه ثم خاصمه المشتري في عيبه
جاز قضا القاضي للوكيل انتهى **قوله** والملك يثبت للموكل ابتدا حتى لا يعتق قريب
الوكيل بشرايه دفع لما توهم من ان الحقوق لما ثبتت للوكيل اصالة وخلفه الموكل
فيها ينبغي ان يكون الحكم كذلك وقد اختلف اصحابنا فيها فقال الكرخي يثبت
للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وقال ابو طاهر يثبت للوكيل ابتدا وهو الاصح ولهذا
لو كان المشتري منكوحة الوكيل لا يفسد نكاحه ولا يعتق عليه وقال القاضي
ابو زيد الوكيل نايب في حق الحكم اصيل في حق الحقوق فوافق الكرخي في الحقوق
وابا طاهر في حق الحكم وهذا احسن كذا في البزازية وصحح الشارحون ما في الكتاب
لكن لم يذكروا لهذا الاختلاف ثمرة للاتفاق على عدم عتق قريب الوكيل لو اشتراه
وعدم فساد نكاحها لو اشتراها والعتق والفساد على الموكل لو اشترى وكيله
قريب موكله وزوجته لان الملك للوكيل لم يكن مستقرا والموجب للعتق والفساد
الملك المستقر هكذا اجاب الكرخي واشار المولف الى ان الموكل لو اعتق
قبل قبض الوكيل فانه ينفذ اعتاقه لانه اعتق ملك نفسه والبايع يا خذ
الوكيل بالثمن ولا سبيل له على الموكل وكذلك في التدبير والاستيلاد ولو
قتله الموكل ضمن قيمته للوكيل فيدفعها اليه لتكون محبوسة عنده الى ان

بالاخذ

٢٨٥

ياخذ الثمن من الموكل كذا في بيوع الخانية **قوله** وفيما يضيفه الى الموكل
كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمدا وعن انكار تتعلق بالموكل فلا يطالب
وكيله بالمهر ووكيلها بتسليمها اي والحقوق في كل عقد لا يستغني الوكيل عن
اضافته الى موكله لان الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغني عن
اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول
وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى
فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا وفي
البزازية الوكيل بالطلاق والعتاق اذا اخرج الكلام مخرج الرسالة
بان قال ان فلانا امرني ان اطلق او اعتق تتعلق العهدة بالموكل لان عهدتها
على الموكل على كل حال ولو اخرج الوكيل الكلام في النكاح والطلاق مخرج
الوكالة بان اضاف الى نفسه صح الا في النكاح والفرق بين وكيل النكاح
والطلاق ان في الطلاق اضاف الى الموكل معنى لانه اضاف بنا على ملك الرقبة
وملك للموكل في الطلاق والعتاق فاما في النكاح فذمة الوكيل قابلة للمهر
حتى لو كان بالنكاح من جانبها واخرج مخرج الوكالة لا يصير مخالفا لاضافته
الى المراه معنى لان صحة النكاح تملك البضع وذلك لها فكانه قال ملكتك
بضع موكلتي فانه مع جانبه انتهى فعلى هذا معنى الاضافة الى الموكل مختلف
ففي وكيل النكاح من قبل الزوج على وجه الشرط وفيما عداه على وجه
الجواز فيجوز عدمه وذكر في القنية قولين فيما اذا قال وكيل الطلاق انت
طالق مني وقد فرع على رجوع الحقوق للموكل حكمين ومنها ان وكيلها لا يلي قبض
مهرها والوكيل بالخلع لا يلي قبض البدل كما في البزازية ومنها انه تصح ضمان مهرها
وتخير المراة بين مطالبته او الزوج فاذا اخذت من الوكيل لا يرجع على الزوج
كذا في البزازية وفيها وكيل الخلع خالع وضمن صح وان لم تامر المراة بالضمان
وكذا يرجع قبل الاذا انتهى واشار بالكاف في قوله كالنكاح الى نفيه افراد
هذا النوع وكذا قال في النهاية من اخوات العتق على مال والكتابة والصلح
على انكار والهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن والاقراض لان
الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصلا وكذا
اذا كان الوكيل من جانب الملتمس وكذا الشركة والمضاربة الا ان التوكيل
بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه انتهى ومن
هذا النوع الوكيل بالقبض وقدمنا احكامه وفي المجتبى وكله ان يرتهن
عبد فلان بدينه او يستعير له او يستقرض له الفا فانه يضيف العقد
الى موكله دون نفسه فيقول ان زيدا يستقرض منك كذا او يسترهن
عندك او يستعير منك ولو قال هب لي او اعرني او اقرضني او تصدق
علي فهو للوكيل انتهى **قوله** وللمشتري منع الموكل عن الثمن لكونه اجنبيا عن
الحقوق لرجوعها للوكيل اصالة وقدمنا احكام قبض الثمن وانه لا فرق بين
حضرة الوكيل وغيبته وان وصي الوكيل يرجع الحقوق اليه بعد موته لا الى

الي حم

الموكل واشار المولف الى ان الموكل لوكان دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه
وهو معسر كان للبايع حبس المبيع لامطالبة له على الوكيل فان لم ينقد
الموكل الثمن الى البايع باع القاضي الجارية بالثمن اذا رضيا والا فلا كذا في
بيوع خزانة المفتيين **قوله** واذ دفع اليه صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا لان
نفس الثمن المقبوض حق الوكيل به وقد وصل اليه ولا فايدة في الاخذ منه
ثم في الدفع اليه ولهذا لوكان للمشترى على الموكل دين تقع المقاصة
ولوكان له عليهما دين تقع المقاصة بدين الوكيل دون دين الوكيل
وبدين الوكيل اذا كان وحده وعند ابى حنيفة ومحمد لكونه علك الابرا
عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين كذا في الهداية ولو ابرأه عن
الثمن معا برى المشترى بابرا الموكل دون وكيله فلا رجوع على الوكيل كذا في
النهاية ويستفاد من وقوع المقاصة بدين الوكيل ان الوكيل لو باع من دائنه
بدينه صح ويرى وضمن الوكيل لموكله وهي في الدخيرة اطلقه فشمل ما اذا نهاه
الوكيل عن الدفع الى الموكل ومع ذلك دفع له فانه يبرا استحسانا كما في البزازية
واشار المولف الى ان المسلم اليه لو دفع المسلم فيه الى الموكل فانه يبرا ولو
امتنع من دفعه اليه له ذلك كما في البزازية والى ان الماذون كالوكيل
كما في البزازية وذكر بلبرلا يملك المولى قبض ديون عبده الماذون اذا غاب
لانه حقوق الوكيل لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره وفي الوكيل اذا غاب
لايملك فالماذون اولى ومع ذلك لو قبضه المولى يبرا المديون استحسانا
ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين لايبرا لان الحق للغرما والمولى
كالاجنبى انتهى **باب الوكالة بالبيع والشرا** افردها
بباب على حدة لكثرة الاحتياج اليهما وقدم الشرا على البيع لان الشرا ينبى على
الاثبات والبيع على الازالة بعد الاثبات او الشرا يتحقق بالوجود والمعدوم
والبيع لا يتحقق الا في الموجود كذا في المعراج **قوله** امره بشرا ثوب هروى
او فرس او بغل صح سمى ثمنا اولا لانه لم يبق الا جهالة الصفة وهي متحمله
فيها استحسانا لان مبناها على التوسعة لكونها استعانة وفي اشتراط
بيان الوصف بعض الحرج وهو مدفوع قيد بالفرس والبغل للاختلاف
في الشاة فمنهم من جعلها من هذا القبيل وفي التجريد جعلها من المتوسط وجزم
به في الجوهرة فقال الوكالة باطلة وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه واما
الحمار ففي البزازية وفي الحمار قيل الصفة معلومة بحال الموكل وكذا البقر
ولو كان الموكل فاليس بالفاشترى حمارا مصريا او كان واحدا من العوام فاشترى
له فرسا يليق بالملوك يلزم المامور انتهى **قوله** وبشرا دار او عبد جاز ان
سمى ثمنا والا فلا لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما اطلقه فشمل ما اذا
كان ذلك الثمن يخصص نوعا اولا وبه اندفع ما في الجوهرة حيث قال
وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد لا يجوز عند بعض
المشايخ انتهى وقد جعل المولف الدار كالعبد موافقا لقاضي خان لكنه شرط

قوله لان الشرا ينبى عن الاثبات اي يعني ان الغرض منه الاثبات وهو اثبات ما هو الاصل في عقد البيع وهو المبيع والبيع منزل لم [illegible]

مع بيان الثمن بيان المحلة كما في فتاواه مخالفا للهداية فانه جعلها كالثوب فقال
وكذا الدار فيشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف باختلافا فاحشا باختلاف
الاغراض الجيران والمرافق والمحال والبلدان فتعذر الامتثال انتهى
وذكر في المعراج ان ما في الهداية مخالف لرواية المبسوط قال والمتاخرون
من مشايخنا قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحال انتهى وبه يحصل التوفيق
فيحمل ما في الهداية على ما اذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافا فاحشا
وكلام غيره على ما اذا كانت لا تتفاحش ولو **قال** المولف ان بين نوعا
او سمى ثمنا لكان اولى لانها صحيحة ببيان النوع كعبد رومي حبشي وان لم
يسمى الثمن والحنطة من هذا القبيل وبيان المقدار كبيان الثمن كما في
البزازية وفي الخانية اشترى حنطة لايصح ما لم يبين القدر فيقول كذا
قفيزا والطيلسان من هذا القبيل ايضا كما في البزازية اشترى طيلسانا
بماية صحت واما الدار فعلى ما في الهداية لم يصح التوكيل بشرا دار بالف
وصح عند غيره وبتعيين البلد الذى هو فيه كما هو مروى عن الثاني وجزم
به في الخانية وفي الولوالجية رجل وكل رجلا ليشترى له لولوء لم يجز ما لم
يسمى الثمن لان التفاوت بين اللولوتين اكثر من التفاوت بين النوعين
المختلفين ولو **قال** دارا بالكوفة بالف صحت اتفاقا ولو قال دارا بالكوفة
في موضع كذا او سمى موضعا متقاربا بعضه ببعض جازت ذكر الثمن اولا
كما في البزازية وفيها وكله بشرا دار ببلخ فاشترى خارجها ان كان الموكل
من اهل البلد لا وان كان من اهل الرستاق جاز انتهى واللحم من هذا
القبيل ايضا فلو وكله بشرا اللحم بدرهم فاشترى لحم ضان او بقر او ابل لزم
الامر وقيل ان كان الامر غريبا ينصرف التوكيل الى المطبوخ والمشوى
لا القديد او لحم الطيور والوحوش والشاه نية او مذبوحة غير مسلوخة
وان اشترى شاه مسلوخة لزم الامر الا ان يكون الثمن قليلا كذا في الخانية
قوله ولبشرا ثوب او دابة لا وان سمى ثمنا اى لايصح التوكيل للجهالة الفاحشة
فان الدابة لغة اسم لما يدب على وجه الارض وعرفا للخيل والبغل والحمار
فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكسا
ولهذا لايصح تسميته مهرا واذا اشترى الوكيل وقع الشرا له كذا في النهاية
قيد بالمنكر لانه لو كان معينا لا يحتاج الى تسميته الجنس والصفة كذا في
المعراج واشار بثوب الى ان ثيابا كذلك لوجود جهالة الجنس وفي الكافي
وفرقوا بين ثياب واثواب فقالوا الاول للجنس والثاني ولان الفرق
مبنى على عرفهم انتهى ويمكن ان **يقال** انه مبنى على ان اثوابا جمع قلة لان
افعالا من جموع القلة وهو لما دون العشرة فلم يدل على العموم بخلاف
ثياب فانه جمع كثرة لا ينحصر في عدة فتفاحشت الجهالة وفي البزازية
دفع له درهم وقال اشتر بها شيا لايصح ولو **قال** على ما تحب وترضى
جاز بخلاف البضاعة والمضاربة ولو وكله بشرا اي ثوب شا صح وفي البضاعة

لو امره بشرا ثوب او ثياب او الثياب صح وبشرا الاثواب لا يصح دفع اليه
الفا وقال اشتر لي به الدواب اولم يدفعه صح ولو قال خذ هذا
الالف واشتر بها الاشيا جاز وان لم يسم بضاعة او مضاربة لانه
ادخل اللام ولم يرد المعهود لعدمه ولا كل الجنس لاستحالته علم
انه اراد به ما لبس من ذلك الجنس حتى لو لم يدخل اللام لم تصح كقوله
ثوبا وحده بل اولى لان الشى اعم فكانت الجهالة افحش ولم يوجد منه
ما يدل على تفويض الامر اليه بخلاف ما تقدم ولو قال اشتر لي
الاثواب لم يذكره محمد قيل يجوز وقيل لا ولو اتوا بالا يجوز ولو ثياب
او الثياب او الدواب او دوابا فيجوز وان لم يقدر الثمن انتهى قوله
وبشرا طعام تقع على البر ودقيقه اى لو وكله والقياس ان تقع على كل
مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم
وجه الاستحسان العرف املك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا
بالبيع والشرا ولا عرف في الاكل فبقى على الوضع اطلقه فشمل ما اذا
كثرت الدراهم او قلت وقيل ينظر اليها فان كانت كثيرة فعلى البر وان
كانت قليلة فعلى الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق ويعرف
بالاجتهاد حتى اذا عرف انه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بان كان
عنده وليمة يتخذها هو جاز له ان يشترى الخبز له وقال بعض مشايخ
ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعنى المعتاد للاكل
كاللحم المطبوخ والمشوى اى مما يمكن اكله من غير ادام دون الحنطة والدقيق
والخبز قال في الذخيرة وعليه الفتوى كذا في الكفاية ولم يقيد المولف
صحة التوكيل بدفع الدراهم ولا بد منه او بيان مقدار الطعام فلو
قال له اشتر لي طعاما لم يجز على الآمر كما ذكره الشارح والحاصل ان
ما ذكره المولف من انصراف الطعام الى البر ودقيقه انما هو عرف
الكوفة وفي عرفنا ما ذكرناه من المفتى به هكذا في البزازية ولكن
عرف القاهرة على خلافهما فان الطعام عندهم للطبيخ بالمرق واللحم
وقيد بالبر لانه لو اشترى شعيرا لم يلزم الامر استحسانا كما في البزازية
قيد بالوكالة لان الطعام فيما لو اوصى له بالطعام يدخل فيه كل مطعوم
كذا في البزازية من الوكالة ومن ايمانها لا ياكل طعاما فاكل دواء ليس بطعام
ولا غذاء كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة وكالسكنجبين يحنث انتهى
قوله وللوكيل الرد بالعيب ما دام المبيع في يده لانه من حقوق العقد
وهي كلها اليه ولوارثه او وصيه ذلك بعد موته فان لم يكونا فللموكل
وكذا الوكيل بالبيع كذا في الخلاصة وقدمناه اطلقه فشمل ما اذا كان
رده باذن الموكل او بغير اذنه واشار بكون الرد له الى انه لو رضى بالعيب
فانه يلزمه ثم الموكل ان شا قبله وان شا الزم الوكيل وقبل ان يلزم
الوكيل لو هلك يهلك من الموكل كذا في البزازية والى ان الرد عليه لو كان

وكيلا

وكيلا بالبيع فوجد المشترى بالمبيع عيبا ما دام الوكيل حيا عاقلا من اهل
لزوم العهدة فان كان محجورا يرد على الموكل وفي شرح الطحاوى وجد المشترى
فيما اشتراه عيبا رجع بالثمن على الوكيل ان كان نقد الثمن وان كان نقده
الموكل ياخذه من الموكل ولم يذكر ما اذا نقد الثمن الى الوكيل ثم اعطاه
هو الى الموكل ثم وجد المشترى عيبا يرده على الوكيل ام الموكل افتى
القاضى انه يرده على الوكيل كذا في البزازية والى ان الموكل اجنبى في الخصومة
بالعيب فلو اقر الموكل بالعيب وانكر الوكيل فانه لا يلزم الوكيل ولا الموكل
شى لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل اجنبى فيه والى ان
اقرار الوكيل يوجب رده عليه ولو انكر الموكل لكن اقراره صحيح في
حق نفسه لا في حق الموكل لانتهاء وكالته بالتسليم فلا يكون قوله ملزما على
الموكل الا ان يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع لقيام العيب
عند الموكل وان امكن حدوث مثله في المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان
على كونه عند موكله ولا بحلفه فان نكل رده والا لزم الوكيل كذا في البزازية
ايضا قوله ولو سلمه الى الامر لا يرده الا بامره لانه انتهى حكم الوكالة ولان
فيه ابطال يده الحقيقة فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعى
في المشترى دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده وفي
جامع الفصولين الوكيل اذا قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا انتهى
قيد بالعيب لانه لو وكله ببيع متاعه فباعه بيعا فاسدا او سلمه
وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فله ان يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل
بغير رضاه في الشرع كذا في القنية قوله وحبس المبيع بثمن دفعه من
ماله لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن يتحالفان
ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشترى للموكل من جهة الوكيل
فرجع عليه ولان الحقوق لما كانت راجعة اليه وقد علمه الموكل فيكون
راضيا بدفعه من ماله وقال زفر لا يحبسه لان الموكل صار قابضا
بيده فكانه سلمه اليه قلنا هذا لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا
بسقوط حقه في الحبس على ان قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه
ولنفسه عند حبسه قيد بكونه دفع الثمن لانه لو لم يكن دفعه فله الحبس
بالاولى لانه مع الدفع ربما يتوهم انه متبرع بدفع الثمن فلا يحبسه فافاد
الحبس انه ليس بمتبرع وان له الرجوع على موكله بما دفعه وان لم يامره
به صريحا للاذن حكما كما قدمناه وهذا اذا كان الثمن حالا فان اشتراه
الوكيل بثمن موجل ناجل في حق الموكل ايضا فليس للوكيل طلبه حالا بخلاف
ما اذا اشتراه بنقد ثم اجله البايع فان للوكيل ان يطالبه حالا وهي الحيلة
كما في الخلاصة وفي الواقعات الحسامية ولو امر رجلا ان يشترى له جارية
بالف فاشتراها ثم ان البايع وهب الالف من الوكيل فللوكيل ان يرجع على
الآمر ولو وهب منه خمسمائة لم يكن له ان يرجع على الآمر الا بخمسمائة ولو وهب

ان صح

بان يملك

منه خمس مائة ثم وهب منه ايضا الخمس مائة الباقية لم يرجع الوكيل على
الآمر الا بالخمسمائة الاخرى لان الاول حط والثاني هبة ولو وهب منه
تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية لا يرجع عليه الآمر الا بالمائة الاخرة
وهذا كله قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال الحسن انتهى وفي وصايا
الخانية الوصي اذا نفذ الوصية من مال نفسه له ان يرجع في تركة الميت
على كل حال اي سواء كان وارثا او كانت الوصية للعبد او لم يكن وعليه الفتوى
انتهى وفي الخلاصة الوكيل بالشرا اذا اشترى ما امر به ثم انفق الدراهم
بعد ما اسلم الى الامر ثم اسلم نقد البايع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير
غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشرا للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدي
انتهى وفي الخانية الوكيل بالشرا اذا لم يكن نقد الثمن من الوكيل يطالب بتسليم
الثمن من مال نفسه والوكيل بالبيع لا يطالب باداء الثمن من مال نفسه
انتهى وفي كفالة الخانية لو ادعى الوكيل بالشرا دفع الثمن من ماله وصدقه
الموكل وكذبه البايع لم يرجع الوكيل على الموكل انتهى وفي جامع الفصولين من
السابع والعشرين الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقي الآمر فقال بعت
ثوبك من فلان فانا اقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري
ولو قال انا اقضيكه عنه على ان يكون المال الذي على المشتري لي لم يجز
ورجع الوكيل على موكله بما دفع يباع عنده بضايع لناس امروه ببيعها
فباعها بثمن مسمى فعجل الثمن من ماله الى اصحابها على ان اثمانها له اذا اقتضاها
فافلس المشتري فللبايع ان يسترد ما دفع الى اصحاب البضايع انتهى قوله
فلو هلك في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يده
كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده ولم يذكر المولف هنا حكم
ما اذا وكله بشراء شي ودفع الثمن اليه فهلك في يده قال في البزازية وفي
الجامع دفع اليه الفا ليشتري به فاشترى وقبل ان ينقده للبايع هلك يهلك من
مال الامر وان اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه الى البايع
عند الوكيل يهلك من مال الوكيل وفي الجامع الصغير وكله به ودفع الفا
فاشترى ولم ينقد رجع به مرة فان دفع وهلك ثانيا لا يرجع اخرى والمضارب
مرارا والكل رأس المال انتهى وسيزداد وضوحا في الخيار به ان شا الله تعالى
وفي الخانية رجل دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري له بها عبدا
فوضع الوكيل الدراهم في منزله وخرج الى السوق واشترى له عبدا
بالف درهم وجا بالعبد الى منزله واراد ان يدفع الدراهم الى البايع فاذا
الدراهم قد سرقت وهلك العبد في منزله فجا البايع وطلب منه الثمن
وجا الموكل يطلب منه العبد كيف يفعل قالوا ياخذ الوكيل من الموكل الف
درهم ويدفعها الى البايع والعبد والدراهم هلكا على الامانة في يده قال الفقيه
ابو الليث هذا اذا علم بشهادة الشهود انه اشترى العبد وهلك في يده
اما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق في نفي الضمان عن نفسه انتهى وفي بيوع

[هامش: نفذ الوصي الوصية من مال نفسه]
[هامش: ٢]
[هامش: كما]

البزازية الوكيل بالشرا اخذ المشترى على وجه السوم مع مقدار الثمن فاراه الموكل
ولم يرض به فهلك في يد الوكيل ضمن الوكيل قيمة السلعة للبايع ثم يرجع الموكل
ان كان امره بالاخذ على وجه السوم والا فلا انتهى قوله وان هلك بعد حبسه
فهو كالمبيع عند ابي حنيفة ومحمد قيد بالهلاك لانه لو ذهبت عينه عند
بعد حبسه لم يسقط شي من الثمن لانه وصف والاوصاف لا تقابلها شي لكن
يخير الموكل ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا ترك كذا في زيادات قاضي خان
ويكون مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان الغصب عند زفر
لانه منع بغير حق ولهما انه بمنزلة البايع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن
فيسقط بهلاكه ولابي يوسف انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن
وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وهاهنا لا ينفسخ
اصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب
ورضي الوكيل به اشار المولف الى ان الوكيل له حبس المبيع لاستيفاء الثمن
سوا اداه الى البايع اولا وقيد بالوكيل بالشرا لان الوكيل باستيجار الدار
اذا استاجر للموكل دارا سنة بمائة درهم وشرط التعجيل او لم يشترط وقبض
الوكيل الدار لا يكون له ان يحبسها من الموكل بلا اجر فان حبسها حتى مضت
المدة ذكر في بعض الروايات ان الاجر على الوكيل ثم الوكيل يرجع على الموكل
ولا يسقط الاجر عن الموكل بحبس الوكيل بخلاف ما اذا غصبها غاصب
فان ثمه لا يجب الاجر على الموكل ولا على الوكيل وفي بعضها يسقط الاجر على [هامش: عن]
الموكل بحبس الوكيل كذا في الخانية والحاصل في مسئلة الاختلاف ان عندهما
يسقط الثمن بهلاكه وعند ابي يوسف يهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن
حتى لو كان الثمن اكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند
زفر يضمن جميع قيمته وفي بيوع البزازية وان نقد الوكيل بالشرا الثمن
من ماله ثم لقيه الموكل في بلد اخر والمشتري ليس عنده وطلب منه الثمن
فابى الا ان يسلم المشتري فان كان الامر طالبه بتسليمه حين كان المشتري
بحضرتها ولم يسلمه حتى يقبض الثمن له ان لا يدفع الثمن حتى يقبض المشتري
لانه امتنع عن تسليم المشتري حال حضرته فلان يمنع حال غيبته وان كان
الامر لم يطلبه منه حال حضرة المشتري ليس له ان يمتنع عن دفع الثمن لانه
صار دينا في ذمة الآمر انتهى قوله ويعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم
فيبطل العقد ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض لوجود الافتراق عن غير
قبض ولا اعتبار بمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض
العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد
المحجور عليه وكذا اطلقه المولف رحمه الله وشمل ما اذا كان الموكل حاضرا
او غايبا وما في النهاية من تقييده بما اذا كان الموكل غايبا اما اذا كان حاضرا
لم يعتبر مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل اصلا في الحقوق في البيع مطلقا
وقيد بالوكيل لان الرسول فيهما لا يعتبر مفارقته لان الرسالة في العقد لا في القبض

وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح
واستفيد من وضع المسئلة صحة التوكيل بهما لان كلا منهما مما يباشره الموكل
فيوكل فيه وهو في الصرف مطلق من الجانبين واما في السلم فيجوز من
جانب رب السلم بدفع راس المال وبقبول السلم كما في الجوهرة ولا يجوز من
جانب المسلم اليه باخذ راس المال لان الوكيل اذا قبض راس المال نفى المسلم
فيه في ذمته وهو مبيع وراس المال ثمنه ولا يجوز ان يبيع الانسان ماله
بشرط ان يكون الثمن لغيره كما في بيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل
عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته وراس المال مملوك له واذا سلمه
الى الامر على وجه التمليك منه كان قرضا فلو قال المولف رحمه الله واسلام
كما في المجمع بدل السلم لكان اولى لان الاسلام خاص من رب السلم يقال اسلم
في كذا اي اشترى شيئا بالسلم نعم يجوز توكيل المسلم اليه بدفع السلم فيه قوله
ولو وكله بشرا عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع
منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يلزمه العشرون لانه امره بصرف الدرهم في اللحم وظن انه سعره عشرة
ارطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا فصار كما اذا وكله ببيع
عبده بالف فباعه بالفين ولابي حنيفة انه امره بشرا عشرة ارطال
ولم يامره بشرا الزيادة فينفذ شراوها عليه وشرا العشرة على الموكل
بخلاف ما استشهدا به لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له
قيد بالزيادة الكثيرة لان القليلة كعشرة ارطال ونصف رطل لازمة للامر
لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة كذا في غاية البيان
وقيد بقوله مما يباع الى اخره لانه لو اشترى ما يساوي عشرين منه بدرهم
صار مشتريا لنفسه اجماعا لانه خلاف الى شر لان الامر تناول السمين
وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الامر وقيد بالموزونات لان في القيميات
لا ينفذ شي على الموكل اجماعا فلو وكله بشرا ثوب هروي بعشرة فاشترى له
ثوبين هرويين بعشرة مما يساوي كل واحد منهم عشرة لم يلزم الموكل
لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالحزر بخلاف اللحم لانه موزون
مقدر فينقسم الثمن على اجزايه وفي البزازية امره ان يشتري بعشرة دنانير
فاشتراه بمايتي درهم وقيمة الدرهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لزفر
ومحمد ولو بعرض قيمتها مثل الدراهم لا يلزم الامر اجماعا وفي الملتقط
مسافر عزل لحما دامرا انسانا ان يشتري له لحما بدرهم وانما يباع هناك
المطبوخ والمشوي فايهما اشترى جاز قوله ولو وكله بشرا شي بعينه لا يشتريه
لنفسه اي لا يجوز له ذلك لانه يودي الى تغرير الامر من حيث انه اعتمد
عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بمحضر من الموكل كذا في الهداية
والتعليل للاول يفيد عدم الجواز بمعنى عدم الحل ولذا فسرناه به تبعا
للمعراج وفسره الشارح بانه لا يتصور شراوه لنفسه وهو مناسب

للتعليل

متلفظا
للتعليل الثاني ولو اشتراه لنفسه ناويا او متلفظا وقع للموكل ولو قال
المولف رحمه الله ولو وكله بشرا شي بعينه على الموكل لا يشتريه لنفسه
عند غيبته وعدم المخالفة لما سياتي في بيان محضر حيث لم يكن مخالفا
لكان اولى وانما قيدنا بغيبة الموكل للاحتراز عما اذا وكل العبد من يشتريه
له من مولاه او وجد العبد بشرايه له من مولاه فاشترى فانه لا يكون
للامر ما لم يصرح به للمولى انه يشتريه فيهما للامر مع انه وكيل بشرا شي
بعينه لما سياتي وقيدنا بغيبة الموكل حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح بانه
يشتريه لنفسه كان المشتري له لان له ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس
له العزل من غير علمه وقيدنا بعدم المخالفة لما سياتي في الكتاب واشار
بقوله لنفسه الى انه لا يشتريه لموكل اخر بالاولى فلو اشتراه للثاني كان للاول
ان لم يقبل وكالة الثاني بحضرة الاول والا فهو للثاني وان كان الاول وكله
بشرايه بالف والثاني بماية فاشتراه بماية فهو للثاني لانه يملك شراوه
لنفسه بماية فيملك شراوه لغيره ايضا بخلاف الفصل الاول كذا في البزازية
وقيد بالشرا لانه لو وكله في تزويج معينة فللوكيل التزوج بها المخالفة حيث
اضاف الى نفسه فانعزل وقيد بقوله لا يشتريه لانه لو اشتراه وكيله
وهو غايب به كان الملك للوكيل الاول لا نعزاله ضمن المخالفة وان اشتراه
بحضرته نفذ على الموكل الاول لانه حضره رايه وهو المقصود فلم يكن
مخالفا وفي كافي الحاكم واذا وكل رجل رجلا بشرا جارية بعينها فقال
الوكيل نعم فاشتراها لنفسه ووطيها فحبلت منه فانه يدرا عنها الحد ويكون
الامة وولدها للامر ولا يثبت النسب انتهى وفي القنية امره ان يشتري
جارية بعينها بعشرة دراهم فاشتراها فقال الامر اشتريتها بعشرة وقال
المامور اشتريتها لنفسي بخمسة عشر فالقول للوكيل والبينة بينته انتهى
قوله فلو اشتراه بغير النقود او بخلاف ما سمي له من الثمن وقع للوكيل
لانه خالف امره فينفذ عليه اطلقه فشمل المخالفة في الجنس في القدر
كما في البزازية وقيده في الاختيار لهداية والمجمع بخلاف الجنس فظاهره
انه اذا سمي له ثمنا فزاد عليه او نقص عنه فانه لا يكون مخالفا فظاهر ما في
الكافي للحاكم انه يكون مخالفا فيها اذا زاد لا فيما اذا انقص فانه قال وان قال
اشتر لي ثوبا يهوديا ولم يسم الثمن فهو جايز على الامر وان سمى ثمنا فزاد عليه
شيا لم يلزم الامر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا ان يكون وصف له
وسمى له ثمنا فاشترى بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز على الامر انتهى
واذا كان معينا فهو كالموصوف فشمل ما اذا كان خلاف الجنس عرضا او نقدا
خلافا لزفر في الثاني وما اذا كان ما اشتراه به مثل قيمة ما امر به او اقل
كما في البزازية وفي كافي الحاكم ولو امره ان يشتري له عبدا بعينه بالف درهم
فاشتراه بالف ومائة ثم حط البايع المائة عن المشتري كان العبد للمشتري
دون الامر انتهى وفي الواقعات الحسامية قال الاسير لرجل اشتر لي بالف

قال الاسير لرجل
اسير بالف

درهم فاشتراه بمائة دينار او بعرض جاز وله ان يرجع على الاسير بالالف والوكيل بالشرا بالف درهم اذا اشترى بمائة دينار او بعرض جاز وله ان يرجع على الاسير بالالف والوكيل بالشرا بالف درهم اذا اشترى بمائة دينار او بعرض لا يلزم الموكل شي انتهى وفي خزانة المفتيين الاسير اذا امر رجلا ان يفديه بالف ففداه بالغبن يرجع بالغبن عليه وليس بمنزلة الوكيل بالشرا .... وان كان بغير عينه فالشرا للوكيل الا ان ينوي للموكل او يشتريه بماله هكذا اطلقه المولف وفصله في الهداية فقال هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عندي بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له شرعا او يفعله عادة اذ الشرا لنفسه واضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهي للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرناها وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن اي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وفيما قلنا حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه انتهى وقول الامام فيما ذكرا العراقيون مع محمد وغيرهم ذكروه مع الثاني وبهذا اعلم ان معنى الشرا للموكل اضافة العقد الى ماله لا النقد من ماله وان محل النية للموكل كما اذا اضافه الى دراهم مطلقة وظاهر ما في الكتاب ترجيح قول محمد من انه عند عدم النية يكون للوكيل لانه جعله للوكيل الا في مسئلتين وظاهر ما في الهداية انه لا اعتبار بنيته لنفسه اذا اضافه الى مال موكله ولا بنيته لموكله اذا اضافه الى مال نفسه وان نقد الثمن من مال موكله علامة نيته له وان لم يضفه الى ماله وفي الحاكم ولو وكله ان يشتري له امة وسمى جنسها ولم يسم الثمن واشترى امة وارسل بها اليه فوطئها الآمر فعلقت فقال الوكيل ما اشتريتها لك فانه يحلف على ذلك ويأخذها وعقرها وقيمة ولدها للشبهة التي دخلت وان كان حين بعث بها اليه اقر انه اشتراها له او قال هي الجارية التي امرتني ان اشتريها لك لم يستطع الرجوع في شي من امرها فان اقام البينة انه حين اشتراها اشهد انه اشتراها لنفسه لم يقبل ذلك منه انتهى وبه علم ان الارسال للموكل لا يكون معينا كونه اشتراها له وانهما اذا تنازعا في كون الشرا وقع له يحلف الوكيل ومحله ان لم ينقد الثمن والا فقد منا انه يحكم النقد بالاجماع عند التكاذب وذكر

الشارح انه اذا نقد من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان انتهى وهو ظاهر في ان قضا الدين بمال الغير صحيح موجب لبراة الدافع موجب للضمان وقد ذكر الشارح في شرح المحصول ان من قضى دينه بمال الغير صار مستقرضا في ضمن القضا فيضمن مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا انتهى وفي منظومة ابن وهبان وكيل قضى بالمال دينا لنفسه يضمن ما يقضيه عنه ويعهد ومعنى كونه يعهد انه يكون متبرعا وهي حادثة الفتوى واطلق في قوله بغير عينه فشمل ما اذا لم يعينه واضافه الى مالكه لما في البزازية اشتر لي جارية فلان فسكت وذهب واشتراها ان قال اشتريتها لي فله وان قال للموكل فله وان قال للموكل فله وان اطلق ولم يضف ثم قال كان لك ان كانت قايمة ولم يحدث فيها عيب صدق وان هالكة او حدث بها عيب لا يصدق انتهى واشار المولف بصحة تعيين الوكيل الى ما في البزازية وكله بشرا عبد وبين جنسه وثمنه والاخر مثل ذلك فاشترى فردا بذلك الجنس والثمن وقال كان لفلان جاز تعيينه وان مات فعلى من سمى وان اختلف الثمنان وزعم الوكيل المخالفة في ثمن سماه موكله فلى الوكيل انتهى واشار بالنية الى انه لو صرح بكونه اشتراه للموكل كان له بالاولى وفي تهذيب القلانسي الا ان ينويه للموكل او يصرح بذكره او يشتريه بماله انتهى وقدمنا عن الكافي انه مع التصريح للموكل لا يمكن ان يجعله لنفسه قال ولو اشتراه بغير ماده فهو موقوف على اجازة الموكل انتهى وفي بيوع البزازية وكله بشرا بغيره عينه فاشترى من قطعت يده نفذ على الموكل عند الامام لاطلاق اللفظ ولو بعينه فقطعت يده لا يلزمه لانه يتناول السليم بحكم الاشارة انتهى وفي الواقعات الحسامية امر غيره بان يشتري له عبد فلان بعبد المامور ففعل جاز والعبد للآمر وعليه للمامور قيمة عبد المامور انتهى ومن بيوع الخانية امراة امرت زوجها بان يبيع جاريتها ويشتري لها اخرى ففعل ثم قال الزوج اشتريت الجارية الثانية لنفسي وجعلت ثمن جاريتك دينا على نفسي قالوا الجارية الثانية للمراة ولا يصدق الزوج انه اشتراها لنفسه وكذا لو قال الزوج للمراة بعد الشرا هذه الجارية التي امرتني بشرائها اشتريتها لنفسي فالجارية للمراة ولا يقبل قول الزوج انتهى وكانه اولا اضاف الشرا لها والا فالنقد من مالها لا يعين كونها لها كما قدمناه **قوله** وان قال اشتريت للامر وقال الامر لنفسك فالقول للامر وان كان دفع اليه الثمن فللمامور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الامر وهو ينكر والقول للمنكر وفي الوجه الثاني هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله اطلقه فشمل ما اذا كان العبد ميتا او حيا ولا خلاف في الاول انه على التفصيل المذكور وفي الثاني اختلاف فقال الامام الاعظم هو كذلك على التفصيل وقالا القول للمامور وان لم يكن الثمن منقودا لانه يملك استيناف الشرا فلا يتهم في الاخبار عنه

وله انه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمه الامر بخلاف
ذلك حالة اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن
في يده ههنا وذكر هذه عقيب مسئلة التوكيل بغير المعين دليل على ان الاختلاف
فيه فيتقيد به لانه لو وكله ليشترى عبدا بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول
للمامور سوا كان الثمن منقودا او غير منقود اجماعا لانه اخبر عما يملك استينافه
ولا تهمة فيه لان الوكيل لشرا شي بعينه لا يملك شراوه لنفسه بمثل ذلك الثمن
في حال غيبته على ما مر بخلاف غير المعين على قوله وان كان ميتا فكما اذا كان غير
معين من انه ان كان غير منقود فالقول للامر والا فللمامور وحاصله كما قال الشارح ان
الثمن ان كان منقودا فالقول للمامور في جميع الصور وان كان غير منقود فان كان ميتا فالقول
للامر والا فللمامور عندهما وعنده في غير موضع التهمة وفي موضعها القول للامر وفي
البزازية معزيا الى العيون اشتر لي جارية فلان فذهب وساوم ثم قال اشتريتها
لفلان كان لموكله وان قال اشتريتها لنفسي كان له وان قال اشتريتها بلا اضافة ثم قال
قبل ان يحدث عيب او يهلك لفلان وان بعد هلاكها او تعيبها لم يقبل بلا تصديق
الموكل انتهى ولم يفصل بين ما اذا كان الثمن منقودا او غير منقود حال موته او تعيبه
وينبغي حمله حال الهلاك او التعييب على ما اذا كان غير منقود سوا قلنا انه معين
بالاضافة او غير معين للتخصيص قوله وان قال بعني هذا لفلان فباعه
ثم انكر الامر احترز فلان اي انكر المشتري ان يكون فلان امره بالشرا الا ان قوله السابق
اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق قوله الا ان يقول له امره به
اي فلان لو امر المشتري بشرايه فانه لا ياخذ فلان لان الاقرار ارتد برده ولم
يذكر المولف انه ينفذ الشرا على المشتري لكن قوله بعده الا ان يسلمه المشتري
اليه يدل على انه نفذ الشراء عليه وصار ملكا له ثم تسليمه بعده لفلان واخذ
فلان له بيع بالتعاطي فتكون العهدة عليه وفي الهداية ودلت المسئلة على التسليم على
وجه البيع يكفي للمتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاضهام
التراضي وهو المعتبر في الباب انتهى وقلت ودلت ايضا على ان بعني لفلان
ليس اضافة الى فلان اذ لو كان اضافة الشرا له لتوقف لقولهم ان شرا الفضولي
لا يتوقف الا اذا اضافه الى غيره وصورة اضافته الشرا الى غير المشتري انه يقول
بع عبدك من فلان كما في فتح القدير من بحث الفضولي فلم يضفه المشتري ان
يقول الى نفسه وانما اضافه للغير بخلاف بعني لفلان فانه اضافه الى يا المتكلم
وقوله لفلان يحتمل لشفاعة فلان كما قال محمد لو ان اجنبيا طلب من الشفيع
طلب هذه الدار فقال الشفيع سلمتها لك بطلت الشفعه كانه قال لاجلك لكن اذا
اقر فلان بالامر جعلنا اللام للتمليك وفي فروق الكرابيسي شرا الفضولي يقول على اربعة
اوجه الاول ان يقول البايع بعت هذا لفلان بكذا او الفضولي يقول اشتريت لفلان
بكذا الثاني ان يقول بعتك لاجل فلان والمشتري يقول اشتريته لاجله فالجواب يتوقف

الثالث

الثالث بعت منك هذا بكذا فقال اشتريت او قبلت ونوى ان يكون لفلان
فانه ينفذ عليه الرابع ان يقول اشتريت لفلان بكذا او البايع يقول بعت منك بطلب
العقد في اصح الروايتين انتهى قيد بالسلم لان فلانا لو قال اجزت بعد قوله لم امره
لم يعتبر ذلك بل يكون العبد للمشتري لان الاجازة تلحق الموقوف دون الجائز وهذا
غير جائز نافذ على المشتري كذا في المعراج وفي كافي الحاكم ولو ان رجلا اشترى عبدا
واشهد انه يشتريه لفلان فقال فلان قد رضيت فاراد المشتري ان يمنعه
كان له ذلك فان سلمه له واخذ الثمن كان هذا بمنزلة بيع مستقبل بينهما انتهى
وفي الواقعات الحسامية ولو ان رجلا امر رجلا بان يشتري له عبد فلان بالف فقال
صاحب العبد بعت عبدك هذا من فلان الموكل بالف فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل
لان الموكل امره ان يقبل على نفسه حتى تلزم العهدة الوكيل دون الامر وهو قبل
على الموكل فصار مخالفا قلت يجب ان يعتبر فضوليا لان هذا قبول لغيره لان
البايع اوجب البيع للموكل والوكيل قبل ذلك الايجاب فصار كما لو قال قبلت لفلان
الموكل واذا كان قبولا لغيره تعذر تنفيذه عليه فيتوقف وقد ذكرت ذلك
لاستاذنا فصوبني انتهى قوله وان امره بشرا عبدين معينين ولم يسم ثمنا
فاشتري له احدهما صح لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع اطلقه وهو
مقيد بما اذا اشتراه بقدر قيمته او بزيادة يتغابن الناس فيها اما بما لا يتغابن
الناس فيه فلا يجوز اجماعا والعبد له لانه يتقيد شرا الوكيل به فيما يا تي فكذا تركه
هنا ولم يذكر الشارحون فايدة التقييد بالعينين والظاهر انه اتفاقي فغير
المعينين كالمعين اذا نواه للموكل او اشتراه له ولو لا بشرايهما بالف وقيمتهما سوا فاشترى
احدهما بنصفه او اقل صح وبالاكثر لا الا ان يشتري الباقي بما بقي قبل الخصومة
لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سوا فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشرا كل واحد
منهما بخمسماية ثم الشرا بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر
قلت الزيادة او كثرت فلذا اطلق في قوله وبالاكثر لا فلا يجوز الا ان يشتري
الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما استحسانا لان الشرا الاول قايم وقد حصل
غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين وما ثبت الانقسام الا دلالة بقولهما وقال
ابو يوسف ومحمد ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من
الالف ما يشتري بمثله الباقي جاز لان التوكيل مطلق لكونه يتقيد بالمتعارف وهو فيما
قلناه ولكن لا بد ان يبقى من الالف باقية يشتري بمثلها الباقي فيمكنه تحصيل غرض الامر
قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير احتمل ان المسئلة لا اختلاف فيها لان ابا
حنيفة انما قال لم يجز شراوه على الامر اذا زاد زيادة لا يتغابن الناس في مثلها وهما
قالا فيما يتغابن الناس انه يلزم الامر فاذا حمل على هذا الوجه لا يكون في المسئلة اختلاف
واحتمل الاختلاف في قوله اذا زاد على خمسماية قليلا او كثيرا لا يجوز على
الامر وفي قولهما يجوز اذا كانت الزيادة قليلة انتهى قوله ولشرا هذا بدين

له عليه فاشتري صح ولو غير عين نقد علي المامور لان في تعيين المبيع تعيين البايع
ولو عين البايع يجوز علي ما يذكر ان شا الله تعالي وان لم يعينهما نفذ الشرا علي المامور
فان مات في يده قبل ان يقبضه الامر مات من مال المشتري وان قبضه الامر فهو له
بيعًا بالتعاطي وعنده وقالا هو لازم للامر اذا قبضه المامور وعلي هذا الخلاف
اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليه لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات
دينًا كانت او عينا الا تري لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان الدين لا يبطل العقد
فصار الاطلاق والتقييد فيه سوا فيصح التوكيل ويلزم الامر لان يد الوكيل كيده
ولابي حنيفة انها تتعين في الوكالة الا تري انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين
منها ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا
تمليك الدين من غير من عليه الدين من دون ان يوكله بقبضه وذلك امر بصرف ما لا يملكه
الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط ما لي عليك من شيت بخلاف ما اذا عين
البايع فانه يصير وكيلا عنه في القبض ثم يتملكه بعد بالتوكيل بالشرا الا انه لو
امره بالتصدق بما عليه صح لانه جعل المال لله وهو معلوم ولو امر المستاجر بمرمته
ما استاجره من ما عليه من الاجرة صح او شرا علف لبسوق الدابة وينفق عليها صح
اتفاقا للضرورة لان المستاجر لا يجد الاجر في كل وقت فاقيمت العين مقام الموجر في
القبض تنبيهان الاول في حكم النقود في الوكالة الثاني فيما اذا ادعي المستاجر
الماذون له المرمة هل يحتاج الي بيان اولا اما الاول ففي بيوع خزانة المفتين
ولو قال لغيره اشتر لي بهذه الالف الدراهم جارية واراه الدراهم ولم يسلمها الي
الوكيل حتي سرقت ثم اشتري جارية بالف لزمت الموكل والاصل ان الدراهم والدنانير
لا يتعينان في الوكالة قبل التسليم بلا خلاف وكذا بعده علي الاصح وفايدة النقود بعد
والتسليم علي الاصح شيئان احدهما توقف بقا الوكالة ببقا الدراهم المنقودة والثاني
قطع الدراهم الرجوع علي الموكل فيما وجب للوكيل علي الموكل من الثمن ولو كان الموكل
دفع الدراهم الي الوكيل فسرقت من يده لا ضمان عليه فان اشتري بعد ذلك نفذ
الشرا عليه وان هلكت بعد الشرا فالشرا للموكل ويرجع بمثله فان اختلفا في
كون الهلاك قبله او بعده فالقول للامر مع يمينه انتهي الثاني اذا ادعي المستاجر
انه عمر لم يقبل منه الا ببينة وكذا كل مديون او غاصب ادعي بعد الاذن الدفع
لم يبرا الا ببينة بخلاف الامين الماذون بالدفع اذا ادعاه فانه يقبل قوله كما في
فتاوي قاري الهداية وغيرها وفي وديعة البزازية ما يخالف مسيلة الدين
فلينظر ثمة **قوله** ولو اشترا امة بالف فالقول للمامور لانه امين فيه
وقد ادعي الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه ضمان خمسماية وهو ينكر
اطلقه وهو مقيد بما اذا كانت تساوي الفا فان كانت تساوي خمسماية فالقول
للامر لانه خالف حيث اشتري جارية تساوي خمسماية والامر ما يساوي
الفا فتضمن كذا في الهداية ولم يذكر ما اذا كانت قيمتها بينهما **قوله** وان لم يدفع

فللامر

قوله المستاجر الماذون له ... انه عمر العمل ... الا ببينة

فللامر اي وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول للامر اطلقه وهو مقيد بما اذا كانت
قيمتها خمسماية لكونه مخالفا واما اذا كانت قيمتها الفا فانهما يتحالفان لان الموكل والوكيل
ينزلان منزلة البايع والمشتري وقد اختلفا في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد
الذي جري بينهما حكما فتلزم الجارية المامور **قوله** ولو شرا هذا العبد ولم
يسم ثمنا فقال المامور اشتريته بالف وصدقه البايع وقال الامر بنصفه تحالفا
للاختلاف في الثمن وقدمناه وقيل لا تحالف وقيل يتحالفان كما ذكرنا وقد ذكر معظم
يمين التحالف وهو يمين البايع والبايع بعد استيفا الثمن اجنبي عنهما وقيله اجنبي عن
الموكل اذا لم يجر بينهما عقد فلا يصدق عليه فيبقي الخلاف وهذا قول الشيخ الامام ابي
منصور وهو الاظهر كذا في الهداية والحاصل ان التصحيح قد اختلف فصحح قاضي
خان عدم التحالف تبعا للشيخ للفقيه ابي جعفر وصحح المصنف في الكافي التحالف تبعا في
الهداية بنا علي ان قوله اظهر بمعني اصح كما في المعراج واما الامام محمد فانما نص في الجامع
الصغير علي القول للمامور مع يمينه فمنهم من نظر الي ظاهره فنفي التحالف ومنهم من قال مراده التحالف
بدليل ما ذكره في موضع اخر من جريانه عند اختلافهما وانما نص علي يمين الوكيل هنا لانه هو المدعي
ولا يمين عليه الا في التحالف فكان هو المقصود والموكل منكر واليمين عليه ظاهر فلم يحتج الي بيانها
قيد باتفاقهما علي انه لم يسم له ثمنا لانهما لو اختلفا في تسميته فقال الامر امرتك ان
تشتريه لي بخمسماية وقال المامور امرتني بالشرا بالف فالقول قول الامر لان ذاك يستفاد
من جهته فكان القول قوله ويلزم العبد المامور لمخالفته فان اقام البينة فالبينة بينة
الوكيل اولي لانها اكثر اثباتا وقدمنا انه لو دفع لاخر مالا ليدفعه الي اخر فدفعه ثم
اختلفا فقال الامر انما امرتك بدفعه الي غيره وقال المامور امرتني بالدفع له فالقول
للمامور ولا ضمان عليه لكونه امينا واستشهدنا له بفرع في المضاربة فربما يشكل
عليه ما ذكروه هنا بجامع ان ذلك يستفاد من جهته وكل من الوكيلين امين لكن الوكيل
بالشرا ينزل منزلة البايع نهاية الامر انه لما ثبت الامر خرج عن ان يكون بايعا ونفذ الشرا
عليه ولم يلحقه ضمان بخلاف الوكيل بالقبض فانه يلحقه الضمان لو لم يقبل قوله مع انه
امين فافترقا الان يوجد نقل يجب اتباعه وقولي هنا انهما اتفقا علي عدم تسمية الثمن اولي
من قول الشارح وهذا فيما اذا اتفقا علي انه امره ان يشتريه له بالف او المسيلة انما رسمها
المولف وغيره فيما اذا لم يسم ثمنا فهو سهو والله سبحانه اعلم وفي الخانية رجل وكل
رجلا بان يشتري له اخاه فاشتري الوكيل فقال الموكل ليس هذا باخي كان القول
قوله مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق العبد علي الوكيل لانه زعم انه
حر الموكل وعتق علي موكله انتهي **قوله** ولو شرا نفس الامر من سيده بالف
ودفع فقال لسيده اشتريته فباعه علي هذا عتق وولاوه لسيده وان
قال اشتريته فالعبد للمشتري والالف لسيده وعلي المشتري الف مثله لان
بيع نفس العبد منه اعتاق وشرا العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمامور
سفير عنه اذ لا ترجع عليه الحقوق فصار كانه اشتري لنفسه واذا كان اعتاقا اعقب

الولا وان لم يبين تحافظ عليه بخلاف شرا العبد نفسه لان المجاوزة فيه متعين
واذا كان معاوضة يثبت الملك والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري الف
مثله ثمنا للعبد فانه في ذمته حيث لم يصح الادا بخلاف الوكيل بشرا العبد من غيره
حيث لا يشترط بيانه لان العقدين هناك على وجه واحد في الحالين المطالبة
تتوجه نحو العاقد اما هاهنا احدهما اعتاق يعقب الولا ولا مطالبة على الوكيل
والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان قوله والالف
لسيده راجع الى المسئلتين وكان ينبغي ان يقول بعده وعلى العبد الف اخرى بدل
الاعتاق وعلى المشتري في الثانية الف ثمن العبد لبطلان الادا فيهما لاستحقاق المولى
ما اداه بجهة اخرى وهو انه كسب عبده فكان مملوكا له قبل الشرا وقبل العتق واشار
بالاحتياج الى اضافته الى العبد الموكل الى انه سفير لا ترجع الحقوق اليه فالمطالبة بالالف
الاخرى على العبد لا على الوكيل وهو الصحيح وحيث علم ان شرا العبد نفسه من مولاه
اعتاق معنى وان كان شرا صورة لم تعتبر فيه احكام الشرا ولذا صرح في المعراج بانه
اذا اشترى نفسه الى العطا صح انتهى فعلى هذا لا يبطل بالشرط الفاسد ولا يدخله
خيار الشرط وفي بيوع الخانية من الاستحقاق عبد اشترى نفسه من مولاه ومعه
رجل اخر بالف درهم صفقة واحدة ذكر في المنتقى انه يجوز في حصة العبد وحصة
الشريك باطل ولا يشبه هذا الاب اذا اشترى ولده مع رجل اخر فانه يجوز العقد
انتهى قوله وان قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال للمولى بعني
نفسي لفلان ففعل فهو للامر وان لم يقل لفلان عتق بيان لما اذا كان العبد وكيلا
بشرا نفسه بعد بيان ما اذا كان العبد موكلا وانما كان هكذا لان العبد يصلح
وكيلا عن غيره في شرا نفسه لانه اجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال
الا ان ماليته في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع فاذا اضافه الى الامر صح
فعله امتثالا فيقع العقد للامر وان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضي
به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلا بشرا معين ولكنه اتى بجنس
تصرف اخر وفي مثله ينفذ على الوكيل واشار بقوله وان لم يقل لفلان
عتق الى انه لو قال بعني نفسي فانه يعتق بالاولى وانما عتق في المطلق لانه
يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه ولما قدم
المؤلف رحمه الله تعالى اول البيوع ان البيع لا ينعقد الا بلفظين ماضيين
علم ان قوله هنا في صورة وقوعه للامر بعني ليس ايجابا فاذا قال المولى
بعت فلا بد من قبول العبد ليحصل الايجاب والقبول بخلافه في صورة وقوعه
عتقا فانه ايجاب ويتم بقول المولى بعت من غير قبول العبد بنا على ان الواحد
يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح ولا يتولى الطرفين في البيع وفي الكتاب
اشارة الى انه يتم بقول المولى بعت لانه قال ففعل كذا في المعراج معزيا الى
الفوائد الظهيرية وسكت المؤلف عن بيان المطالب بالثمن لما تقدم ان الحقوق في

البيع

البيع راجعة الى الوكيل فيطالب العبد في صورة وقوعه للامر لكونه وكيلا كما يطالب
بالمال في صورة وقوعه عتقا لكونه اصيلا ويرجع في الاول على الامر ولا يقال العبد
هنا محجور عليه والوكيل اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه لانا نقول الحجر هنا بالعقد
الذي باشره مقترنا باذن المولى قوله فصل الوكيل بالبيع والشرا لا يعقد مع
من ترد شهادته له اي عند ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من
عبده ومكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة
بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في مكاسب
المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالة وهذا
مواضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من
نفسه من وجه ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم فهي على هذا الخلاف قيد
بقوله وكيلا لانه لو اطلق له بان قال بع ممن شئت فانه يجوز بيعه لهم بمثل القيمة
واطلق في منع عقده وهو مقيد بما اذا لم يكن باكثر من القيمة فان كان باكثر جاز بلا خلاف
وان كان باقل بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده خلافا
لهما وان كان بمثل القيمة ففيه روايتان واطلق الوكيل فشمل المضارب الا انه اذا كان بمثل
القيمة فانه يجوز عنده باتفاق الروايات وشمل من ترد شهادته ومعارضه فهو كعبده
وشريكه شركة عنان يجوز عقده معه اذا لم يكن ذلك من تجارتهما كذا في الخانية من
السلم وفي الخلاصة لو باع ابنه الصغير لا يجوز بالاجماع انتهى فعلى هذا كان ينبغي للشارحين
ان يقولوا في تقرير قولهما الا من عبده ومكاتبه ومفاوضه وابنه الصغير فالمستثنى من قولهما
اربع وقيد العبد في المبسوط بغير المديون وفيه اشارة الى انه لو كان مديونا فانه يجوز
كذا في المعراج وقيد بقوله له لانه لو عقد مع من ترد شهادته للموكل كابنه وابنه
ومكاتبه وعبده المديون جاز وكذا الوكيل العبد اذا باع من مولاه كذا في الخلاصة
واشار المؤلف بمنع عقد الوكيل الى منع بيعه مرابحة ما اشتراه منهم بلا بيان قال
في المعراج معزيا الى الكافي فلو اشترى من هؤلا عينا بثمن معلوم واراد بيعه مرابحة
لم يجز بلا بيان عنده خلافا لهما بنا على هذا الاصل انتهى واشار المؤلف الى منع
بيعه من نفسه بالاولى قال في البزازية الوكيل في البيع لا يملك شراءه لنفسه لان الواحد
لا يكون مشتريا وبايعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان امره الموكل ان يبيعه من
نفسه او اولاده الصغار او ممن لا تقبل شهادته فباع منهم جاز انتهى وفي السراج
الوهاج لو امره بالبيع من هؤلا فانه يجوز اجماعا الا ان يبيعه من نفسه او ولده الصغير
او عبده ولا دين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح له الموكل انتهى وقيد بالوكيل
لان الوصي لو باع منهم بمثل القيمة فانه يجوز وان حاباهم فيه لا يجوز وان قل والمضارب
كالوصي كذا في السراج الوهاج لو باع القيم مال الوقف او اجر ممن لا تقبل شهادته
له لم يجز عند ابي حنيفة وفيه المتولي اذا اجر دار الوقف من ابنه البالغ او
ابنه لم يجز عند ابي حنيفة الا باكثر من اجر المثل البيع الوصي لو اجر من نفسه لم يجز

ربه

والا فلا انتهى ولو حذف قوله بالبيع والشرا لكان اولى ليدخل النكاح قال في البزازية
وكله بتزويج فزوجه بنته الصغيرة لا يجوز ولو كبيرة او من لا يقبل شهادتها لا يجوز
عنده خلافهما انتهى وفي السراج الوهاج ولو اشترى الاب مال ولده الصغير بمثل القيمة
او باكثر او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه الشراء وفيما لا يتغابن فيه لا يصح وكذا لو باع
ماله من ولده الصغير والجد ابو الاب كالاب عند عدمه والوصيه واما حكم الوصي فهو
كالاب والجد اذا عقد مع اجنبي واما مع نفسه فقال الامام يجوز ان كان خيرا وذكر الطحاوي
قول ابي يوسف معه وقالا لا يجوز بحال انتهى وتفسير الخيرية في وصايا الخانية
وقيد بالعقد احترازا عن الوكيل بالقبض قال الحاكم في الكافي ولو وكله بقبض دين
له على اب الوكيل او ولده مكاتب لوكيله او عبده فقال الوكيل قد قبضت من مولاي
او من عبد مولاي وهلك مني فهو مصدق ايضا ان كان الوكيل ابن الطالب والمطلوب
فهو كذلك انتهى قوله ويصح بيعه بما قل وكثر وبالعرض والنسيئة يعني عند الامام
وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لان
مطلق العقد لا يتقيد بالنقود لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواضعها
والمتعارف البيع بمثل الثمن وبالنقود ولهذا يتقيد الوكيل بشرا الفحم والجمد
والاضحية بزمان الحاجة في الفحم بالشتا وفي الجمد بالصيف وفي الاضحية بزمانها
ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه
شرا من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه
في غير موضع التهمة والبيع بالغبن الفاحش او بالعين متعارف عند شدة الحاجة
اي الى الثمن والتبرم من العين الى الملال والمسايل ممنوعة على قول ابي حنيفة على
ما هو المروي عنه وانه بيع من كل وجه حتى ان من حلف ان لا يبيع يحنث به غير ان الاب
والوصي لا يملك مع انه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شرا من كل
وجه لوجود حد كل واحد منهما وفي البزازية ويفتى بقولهما في المسيلة بيع الوكيل بما
عزوها وباي ثمن كان انتهى ويستثنى من اطلاق المولف الصرف كما في الخلاصة
الوكيل ببيع الدينار بالدرهم فباع بما لا يتغابن فيه لا يجوز اجماعا انتهى واطلق في جواز
بيعه نسيئة وهو مقيد عند ابي حنيفة بما اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز
كالمراة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها فهو على البيع بالنقد وبه يفتى وتقيد
بما اذا باع بما يبيع الناس فان طول المدة لا يجوز ولو قال بعه بالنقد وبه يفتي
وقيد فباعه بالنقد او بالنسيئة يجوز قال الفقيه ابو الليث والفتوى على قول
ابي يوسف ولو قال لا تبع الا بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز ولو قال بعه بالنسيئة
بالف فباعه بالنقد بالف يجوز فان باعه باقل من الف لا يجوز كذا في الخلاصة ثم قال
لو قال بعه الى اجل فباعه بالنقد قال الامام السرخسي انه لا يجوز بالاجماع انتهى
قلت ولا مخالفة بين الفرعين لان ما تقدم عين له ثمنا وهنا لم يعينه
وفي الغياثية يجوز الى اجل متعارفا كان او غير متعارف وفي خزانة المفتيين امره

ببيع

ببيع عبده فباعه نسيئة جاز على الاصح اذا باعه نسيئة يتبايع به الناس اما
اذا طول المدة لا يجوز انتهى وهو تصحيح لقول الامام في النسيئة وتقييد ولا يعارضه
فتوى الفقيه لانه في البيع بما قل او كثر كما لا يخفى وفي البزازية ومن جواز النسيئة انما
يجوز به بالاجل المتعارف فان طول لا يجوز وقيل يجوز عنده وان طالت المدة انتهى ما
فالاطلاق وان طالت المدة ضعيف عنده وفي الخانية من فصل اجارة الوقف المتولي
اذا اجر الوقف بشي من العروض والحيوان بعينه قيل بانه يجوز بلا خلاف على خلاف
بيع الوكيل وكذا الوكيل بالاجارة اذا اجر بمكيل او موزون او عروض او حيوان قيل
بانه يجوز بلا خلاف قال الفقيه ابو جعفر في زماننا الاجارة تكون على الخلاف ايضا
لان المتعارف الاجارة بالدراهم والدنانير انتهى وفي الخلاصة الوكيل بالطلاق
والعتاق على مال على الخلاف انتهى ومحل الاختلاف عند عدم التعيين من الامر
فان عين شيا تعين الا فيما قدمناه من تعيين النسيئة مع بيان الثمن فباع حالا
فانه يجوز وتقدم نوع من له النقد اثباتا او نفيا واثباتا وفي الحاوي القدسي
وان امره ان يبيعه بشي معين فباعه بغيره او باقل منه لم يجز في قولهم وان
باعه باكثر من ذلك الجنس جاز انتهى وفي كافي الحاكم فان باعه بيعا فاسدا
ودفعه لم يكن مخالفا ولو قال بعه نسيئة فباعه الى العطا او الحصاد
او نحو ذلك فالبيع فاسد الا ان يقول المشتري انا اعجل المال وادع الاجل فيجوز
ولو وكله ببيع طعام فقال بعه كل كر بخمسين فباعه كله فهو جايز وان قال بعه بمثل
ما باع به فلان الكر فقال فلان بعت الكر باربعين فباع ذلك ثم وجد فلان باع بخمسين
خمس ثم باع فلان بعد ذلك بستين فذلك جايز ولا ضمان على الوكيل فان كان
باع كرا باربعين وكرا بخمسين فباع الوكيل طعامه باربعين اربعين اجزاه استحسانا
انتهى وفي البزازية وكله بان يبيع عبده بالف وقيمته كذلك ثم زادت قيمته الى الفين
لا يملك بيعه بالف باعه بالخيار ثلثة ايام فزادت قيمته في المدة له ان يجيز عنده
لانه يملك الابتدا فيملك الامضا ايضا وان سكت حتى مضت المدة بطل البيع
عند محمد خلافا للثاني وكله ببيع عبده بماية دينار فباعه بالف وقال
بعت عبدك وكم يجد ما باع به ولم يعلم به الوكيل فقال اجزت جاز انتهى بالف
وفي الحاوي القدسي وان وكل رجلا ببيع عبد فباعه مضبوطا فاجاز الوكيل جاز
انتهى وفي التتمة الوكيل بالقسمة لا يملكها بغبن فاحش والتوكيل بالتاجيل
في الثمن مطلقا صحيح لو اجله شهرا او سنة او سنتين يجوز عند ابي حنيفة
على الاطلاق وعندهما ينصرف الى المتعارف انتهى وفي يتيمة المفتي قال له
بع وخذ رهنا فاخذ رهنا قليلا جاز عند الامام وعندهما لا الا فيما يتغابن
الناس فيها انتهى قوله وتقيد شراوه بمثل القيمة وزيادة يتغابن
الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين لانه التهمة فيه محققة فلعله
اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بغيره على ما مر اطلقه فشمل ما اذا كان

وكيلا لشرا شيء بعينه فلا يملك الشرا بغبن فاحش وان كان لا يملك الشرا لنفسه لانه بالمخالفة يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة باقية كما ذكره الشارح وفي الهداية طلاقه قال حق لو كان وكيلا بشرا شي بعينه قالوا ينعقد على الامر لانه لا يملك شراه لنفسه انتهى وذكر في الغاية ان ما في الهداية قول عامة المشايخ وبعضهم قال لا ينعقد على الامر انتهى وفي المعراج معزيا الى الذخيرة انه لا نص فيه ويحتمل ما اذا كان سعره معلوما ثابتا وهو ضعيف قالوا اما كان معروفا كالخبز واللحم والموز والجبن لا يعفي فيه الغبن وان قل ولو كان فلسا واحدا هكذا جزم به الشارح وفي بيوع التتمة وبه يفتى كذا في البناية وفي منية المفتي اقسام المتصرفين تصرف الاب والجد والوصي ومتولي الوقف لا يجوز الا بمعروف او غبن يسير من الحر جائز كيف ما كان وكذا المكاتب والعبد الماذون عند الامام وقالا مقيد بمعروف ومن المضاربة وشريك العنان والمفاوض والوكيل بالبيع المطلق جائز البيع بغبن فاحش وشراهم به عليهم والمريض المديون المستغرق دينه لا يبيع بغبن يسير وبيع الوصي به لقضاء دينه وبيع المريض من وارثه لا يصح اصلا عند الامام وعندهما يصح بقيمته والاكثر وبيع المديون بغبن يسير لم يصح عند الامام وبيع الوصي وشراوه من اليتيم لا يجوز الا اذا كان خيرا لليتيم عند الامام وعندهما لا يجوز اصلا انتهى وحاصل مسائل الغبن ان منها ما يعفي فيه يسير الغبن دون فاحشه وهو في تصرف الاب والجد والوصي والمتولي والمضارب والوكيل بشرا شي بعينه والماذون له صبيا او عبدا والمكاتب وشريك العنان والمفاوض وما لا يعفي فيه يسيره وفاحشه في تصرف الوكيل بالبيع ممن لا تقبل شهادته وفي بيع رب المال مال المضاربة وفي الغاصب اذا ضمن القيمة مع يمينه ثم ظهرت العين وقيمتها اكثر وفيما اذا اوصى بثلث ماله ونقص في مرض موته بغبن فانه يكون من الثلث ولو يسيرا وفي تصرف المريض المستغرق بالدين وفي بيع المريض من وارثه وتمامه في جامع الفصولين فيتقيد بالشرا الا الوكيل بالنكاح اذا زوجه باكثر من مهر مثلها فانه يجوز لعدم التهمة وقيده بالقيمة لان الوكيل بالشرا لا يتقيد شراوه بالنقد فله ان يشتري بالنسيئة ويكون التاجيل حقا للوكيل والموكل بخلاف التاجيل بعد الشرا بالنقد فانه للوكيل دون الموكل كما في البزازية وقدمناه ولا يتقيد الوكيل فيه الا بما قيد به الموكل فلو وكل بشرا جارية فاشترى اختيه رضاعا ان قال جارية لا طاها فعلى المامور وان كان اطلق فعلى الامر وان الحلوفة بعتقها اذا ملكها او امه او اخته نفذ على الموكل وان قال لا طاها او استخدمها لزم الوكيل وان قال اشتر لي جارية لا طاها فاشترى اخت ام ولده او زوجته او التي في عدة الغير يجوز وكذا كل من تحل بحال جاز وقيل لا يجوز وهو الماخوذ وكذا لو اشترى صغيرة لا يوطا مثلها او مجوسية او يهودية او نصرانية لزم المامور والصابية تلزم عنده خلافهما ولو اخت امراته او عمتها نسبا او رضاعا كان مخالفا اشترى جارية

من مولاه مع ... العين

بلغ

لها زوج او في عدة من باين او رجعي يلزم المامور وكله لشرا دابة ليركبها فاشترى مهرا او عميا او مقطوعة اليد لا يلزم الامر كذا في البزازية وفيها لو وكله لشرا سودا فاشترى بيضا لم يجز ولو عميا فاشترى بصيرة جاز وكذا في التوكيل بالنكاح ولو اشترى رتقا ولم يعلم بها جاز على الامر وله حق الرد وان علم به فهو مخالف وكذا اذا لم يعلم به واشترط براة البايع من كل عيب ولو اشترى جارية عميا وقال اشتر جارية اعتقها عن ظهاري لزم المامور ولو لم يعلم به لزم الامر وله الرد ولو قال جاريتين لا طاهما فاشترى اختين او جارية مع خالتها او عمتها رضاعا او نسبا لم يخالف عند الثاني خلافا لزفر ولو في صفقتين لا يكون مخالفا في القولين ولو اشترى امة وبنتها لا يكون مخالفا لان وطيهما حلال وانما يحرم وطي احدهما بوطي الاخرى ذكره في الملتقط انتهى وفيها وكله لشرا رقبة فاشتراها نصفها لم يجز لهما لما علم ان الرقبة اسم للكاملة انتهى فيفرق بين لفظ رقبة وجارية فينصرف الاول بما يجوز عتقه عن الكفارة دون الثاني وفسر المولف ما يتغابن الناس فيه بما يدخل تحت تقويم المقومين فعلم منه ان الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وهذا هو الاصح كما في المعراج وفي السراج الوهاج الى الحميد الذي يتغابن فيه وقال نصير ابن يحيى ما يتغابن الناس فيه في العروض نصف العشر وفي الحيوان العشر وفي العقار الخمس وما خرج عنه فهو ما لا يتغابن الناس ووجهه ان التصرف يكثر وجوده في العروض ويقل في العقار ويتوسط في الحيوان وكثرة الغبن لقلة التصرف انتهى والمراد بالتغابن الخداع بقولهم لا يتغابن الناس فيه معناه لا يخدع بعضهم بعضا انتهى وعلى هذا فقولهم غبن فاحش اي خداع **قوله** ولو وكله ببيع عبد فباع نصفه صح اي عند ابي حنيفة لان اللفظ يطلق عن قيد الافتراق الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف لا يجوز عنده فاذا باع النصف اولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق واذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما كذا في الهداية وهو يفيد ترجيح قولهما وكذا اخره مع دليله كما هو عادته وكذا اشتهد كقول الامام بانه لو باع الكل بثمن النصف فانه يجوز وقد علمت ان المفتى به خلاف قوله وفي الخزانة امر ببيع عبده بالف فباع نصفه بالف جاز بيعه بالف وقد احسن وان باع نصفه بالف وكر حنطة بطل انتهى والمراد بالعبد ما في تبعيضه ضرر اتفاقا كذا في المعراج وفي البزازية وكله ببيع عبدين فباع احدهما جاز ان لم يكن فيه ضرر وان احدهما اجود فعلى الخلاف وكله ببيعهما بالف فباع احدهما بادونهما ان كان ذلك حصة من الثمن واكثر جاز وان اقل لا عند الامام وقالا الا ان قدر ما يتغابن الناس جاز انتهى **قوله** وفي الشرا يتوقف ما لم يشتر الباقي يعني لو وكله بشرا عبد فاشترى نصفه فالشرا موقوف اتفاقا فان اشترى باقيه لزم الموكل لان الشرا

البعض فقد يقع وسيلة الي الامتثال بان كان امره تلبس او وسيلة لينفذ على الامر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة ان في الشرا تحقق التهمة على ما مر واما اخراج الامر بالبيع تصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشرا صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق **قوله** ولو رد المشتري المبيع علي الوكيل بالعيب ببينة او نكوله رده على الامر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الامر وكذا باقراره فيما لا يحدث لان القاضي يتيقن بحدوث العيب في يد البايع فلم يكن قضاوه مستندا الى هذه الحجج وتاويل اشتراطها في الكتاب ان القاضي يعلم انه يحدث في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيفتقر الى هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النسا والاطبا وقولهن وقول الطبيب حجة في توجيه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الي شي منها قيد بما لا يحدث لانه لو رد عليه باقراره فيما يحدث فانه يلزم المامور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لان له السكوت والنكول الا ان له ان يخاصم بايعه لانه بيع جديد في حق ثالث والبايع ثالثهما والرد بالقاصر فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة وهو الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصم ومن حيث المقصود لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان عيبا لا يحدث مثله والرد بغير قضا باقرار يلزم الموكل من غير خصومة في الرواية لان الرد يتعين وفي عامة الروايات له ان يخاصم لما ذكرناه والحق له في وصف السلامة ثم ينتقل الي الرد ثم الي الرجوع بالنقصان ولم يتعين الرد ولو قال المولف في الجواب فهو رد على الموكل الا اذا كان بما يحدث مثله ورد عليه باقرار سوا كان بقضا او لا لكن اذا كان بقضا احتاج الى خصومة مع الموكل والا لا تصح خصومة لكونه مشتريا وجعل النكول هنا بمنزلة البينة لا الاقرار ولم يجعل في حق البايع كذا في النهاية حتى لو رد على البايع بنكوله لا يرده على بايعه لا ضطرار الوكيل الي النكول بخلاف البايع كذا في النهاية وفيها وقضا القاضي مع اقرار الوكيل متصور فيما اذا اقر بالعيب وامتنع عن القبول فيقضي عليه جبرا على القبول انتهى اطلق في جواز الرد على الوكيل فشمل ما اذا كان قبل قبضه الثمن او بعده كما في البزازية واشار الي ان الخصومة انما هي مع الوكيل فلا دعوى للمشتري على الموكل فلو اقر الموكل بعيب فيه وان كره الوكيل لا يلزم الموكل ولا الوكيل شي لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل اجنبي فيه ولو اقر الوكيل وانكر الموكل رده المشتري على الوكيل واقراره صحيح في حق نفسه لا الي الموكل كذا في البزازية واشار الي ان الخصومة انما هي مع الوكيل فلا دعوى للمشتري على الموكل فلو اقر الموكل بعيب فيه وان كره الوكيل لزم الموكل ولا الوكيل شي لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل اجنبي فيه ولو اقر الوكيل وانكر الموكل رده المشتري على الوكيل واقراره صحيح في حق نفسه لا الي الموكل كذا في البزازية ولم يذكر المولف

لام

الرجوع بالثمن وحكمه انه يرجع به على الوكيل ان كان نقده وعلى الموكل ان كان نقده كما في شرح الطحاوي ولم يذكر ما اذا نقد الثمن الى الوكيل ثم اعطاه هو الي الموكل ثم وجد المشتري عيبا يرده على الوكيل ام الموكل افتى القاضي انه يرده على الوكيل كذا في البزازية وقيد بالوكيل بالبيع لان الوكيل بالاجارة اذا اجر وسلم ثم طعن المستاجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضا فانه يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة في حق الموكل لان المعقود عليه اذا كان المعقود عليه العين باعتبار قيامها مقام المنافع فهو حكم ثبت بالضرورة فلا يعد وموضعها كذا في النهاية وقيد بالعيب لما في الحاكم واذا قبل الوكيل العبد بعيب قبل القبض بغير قضا فهو جايز انتهى **قوله** وان باع بنسيئة فقال امرتك بنقد وقال المامور اطلقت فالقول للامر لان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة له على الاطلاق وفي كافي الحاكم واذا باع الوكيل العبد بخمس ماية فقال الامر امرتك بالف او قال امرتك بيد بنا دار وبحنطة او شعير او باعه بنسيئة فقال امرتك بالحال فالقول قول الامر وكذلك هذا في النكاح والمكاتبة والاجارة والعتق على مال انتهى ثم قال ولو امره ان يبتعه من فلان بكفيل فباعه بغير كفيل لم يجز وان كان الوكيل لم يامرني بذلك فالقول للامر انتهى فلو قال المولف ولو اختلفا فيما عينه الموكل فالقول له لكان اولى ليشمل وكيل البيع والنكاح والاجارة والخلع والاعتاق والكفالة والمقدار والصفة من حلول وتاجيل والتقييد المفيد بمشتري ورهن وكفيل ووقت فولي فيما عينه الموكل تامل لما اذا ادعى الموكل التقييد والوكيل الاطلاق واما اذا ادعى الموكل تعيين شي بعينه وادعى الوكيل تعيين شي اخر فيقتصر على الاختلاف في الاطلاق والتقييد لان الوكيل بالبيع اذا ادعى البيع وقبض الثمن وهلاكه وادعاه المشتري وكذبهما الامر فالوكيل يصدق مع يمينه فان كان الامر قد مات فقال ورثته لم يبعه وقال الوكيل قد بعته من فلان بالف وقبضت الثمن وهلك وصدقه المشتري فان كان العبد قايما بعينه لم يصدق الوكيل على البيع الا ان تقوم بينة انه باعه في حياة الامر فان لم تكن له بينة رد البيع وضمن الوكيل المال للمشتري وان كان العبد مستهلكا فالوكيل مصدق بعد الحلف استحسن ذلك وان قال الامر اخرجتك من الوكالة وقال الوكيل قد بعته امس لم يصدق الوكيل ولو اقر الوكيل بالبيع لا انسان بعينه فقال الامر قد اخرجتك من الوكالة جاز البيع اذا ادعى ذلك المشتري كذا في كافي الحاكم واما يصدق الوكيل في البيع وقبض الثمن وهلاكه عنده اذا كان المبيع مسلما في يده فان كان في يد البايع فلا وتمامه في البزازية وفيها ايضا وكيل العتق قال اعتقته امس وكذبه موكله لا يعتق وكيل البيع قال بعته امس وكذبه موكله فالقول للوكيل الوكيل بالكتابة وقبض بدلها اذا قال قبضت بدلها فالقول قولها في الكتابة لا في قبض بدلها اما لو قال كاتبته ثم قال قبضت بدلها ودفعت الي الموكل فهو صحيح يصدق لانه امين انتهى وتقدم الاختلاف بين وكيل الشرا وموكله وفي قنية المفتي امر رجلا ان يقضي عنه دينه فقال المامور بعد ذلك قبضت وصدقه

له

كاتبت وم

الامر وكذبه رب الدين وحلف رجع رب الدين على الآمر لكن لا يرجع المامور على
الامر لان المامور وكيل بالشرا ما في ذمة الامر وبمثله وينقد الثمن من مال نفسه
فانما يرجع على الامر لو سلم للامر ما في ذمته كالمشتري انما يرجع بدفع الثمن اذا سلم
له ما اشتري وذكر البزدوي انه يرجع رب الدين على المديون بالدين والمامور على المديون
صوابه على الامر وليتأمل بما قضي امر غيره بقضاء دينه فقضي رجا ليرجع عليه فقال
المامور ما كان لفلان على شي اصلا ولا امرتك ان تقضيه ولا انت قضيته ثم جاء رب
الدين غايب فاقام المامور البينة على الدين والامر بالقضا والقضا فان القاضي يقضي على
الامر الغايب وبالرجوع للمامور على الامر وان كان رب الدين غايبا لانه عنه خصما حاضرا
حكما لان ما يدعيه الغايب سبب للثبوت ما يدعيه لنفسه وفي مثله ينتصب
الحاضر خصما انتهى وحاصله انهما اذا اختلفا في فعل الوكيل بان ادعى الوكيل الفعل
وانكره موكله فان كان اخبار الوكيل بعد عزله فالقول للموكل وان كان قبله في حيوة الموكل
فالقول للوكيل ان كان المبيع مسلما اليه والا وان كان بعد موته حال هلاك العين فكذلك
والا لم يقبل قوله اذا كذبه الوارث هذا في الوكيل بالبيع واما الوكيل بالشرا فسبق حكمه
عند الاختلاف واما الوكيل بالعتق فلا يقبل قوله واما وكيل الكتابة فيقبل قوله
في العقد لا في القبض والهلاك ولا يقبل قول وكيل النكاح الوكيل بالقبض الذي
اذا ادعى القبض والهلاك يصدق وفي خزانة المفتيين وكل رجلا بان يشتري اخاه فاشتري
فقال الامر ليس هذا اخي فالقول له مع يمينه لانه ينكر وجود الثمن عليه ويلزم الشرا
للوكيل لكن يعتق بقوله هذا اخوك انتهى وفي كافي الحاكم من باب الوكالة بالعتق وان
وكله ان يكاتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت قد كاتبته امس بعد
الوكالة على كذا او كذا او كذبه المولي فالقول للمولي في القياس وكذا ادعى القياس
واجيزه وكذلك البيع والاجارة والعتق على مال والخلع فان الوكيل يصدق ولو وكله
ان يكاتبه فقال الوكيل وكلتني امس وكاتبته اخر النهار بعد الوكالة وقال رب
العبد انما وكلتك اليوم فالقول قول رب العبد وتبطل المكاتبة وكذلك البيع والنكاح
والخلع والعتق انتهى وفي نكاح خزانة الاكمل امره بالنكاح ثم قال له ما شهدت وقال
الوكيل اشهد فرق بينهما وعليه نصف المهر اذا واختلف مع وكيلها فالقول له ولو
قالت لم تزوجني لم يلزمها اقرار الوكيل بخلاف ما قال اولا فانها اقرت بالوكالة والنكاح
والكون الصحة وعلى هذا لو وكل رجل رجلا بتزويجه امراة بعينها فقال الوكيل فعلت وانكر
الزوج فالقول قول الزوج عند ابي حنيفة وعندهما قول وكيل الزوج على المراة بالنكاح
انتهى قوله وفي المضاربة للمضارب اي ولو اختلف رب المال والمضارب في
الاطلاق والتقييد فالقول للمضارب لان الاصل في المضاربة العموم الا ترى انه
يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال
المضاربة في نوع والاخر في نوع اخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق
بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقدا وبالنسيئة الى اي اجل

كان

كان عنده وعندهما يتقيد باجل متعارف كما قدمناه وفي مضاربة البزازية نوع في
الاختلاف مقتضى المضاربة العموم فالقول لمن يدعيها والتخصيص عارض لا يثبت
الا ببينة واذا اتفقا ان العقد وقع خاصا واختلفا فيما خص العقد فيه فالقول لرب
المال لاتفاقهما على العقد وكذا من الظاهر والاذن يستفاد من اذنه قبله فيعتبر قوله
امرتك بالاتجار في البر وادعى الاطلاق فالقول للمضارب لادعايه عمومه وعن الحسن
عن الامام انه لرب المال لان الاذن يستفاد منه وان برهنا فان نص شهود العامل
انه اعطاه مضاربة في كل تجارة فهي اولى لاثباته الزيادة لفظا ومعنى وان لم ينصوا
على هذا الحرف فلرب المال وكذا اذا اختلفا في المنع من السفر لاقتضا المضاربة بين
اطلاقها على الروايات المشهورة قال المضارب هو في الطعام ورب المال قال هو في الكرباس
فالقول له وان برهنا فللمضارب لان المالك لا يحتاج الى الاثبات والمضارب يحتاج الى
اثباته لدفع الضمان عن نفسه وان وقتا فالوقت الاخير اولى انتهى والبضاعة كالمضاربة
الا ان المضارب يملك البيع والمستبضع لا الا اذا كان في لفظه ما يعلم انه قصد الاسترباح
او نص على ذلك كذا في وكالة البزازية والظاهر انها كالوكالة من حيث ان الاصل فيها
التقييد الا انه لا يملك الابضاع والايداع وبيع ما اشتراه الا بالتنصيص بخلاف المضارب
قوله ولو اخذ الوكيل بالثمن رهنا او كفيلا فتوى عليه لا يضمن لان الوكيل اصيل
في حقوق العقد وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب
الاستيفا فيملكها بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد اتابه في قبض
الدين دون الكفالة اخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره
عنه كذا في الهداية وهو مخالف لما في الخلاصة والبزازية من ان الوكيل بقبض الدين له
اخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على اخذ الكفيل بشرط براة الاصيل فانها حينئذ
حوالة وهو لا يملكها لما في البزازية ولو اخذ به كفيلا بشرط البراة فهو حوالة لا يجوز
للوكيل بقبض الدين قبولها انتهى ومن هنا قال صاحب النهاية المراد بالكفالة
هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على حقيقتها لان التوى يتحقق
فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين قال الشارح اخذا من الكافي وهذا
كله ليس بشي لان المراد هو توى مضاف الى اخذ الكفيل بحيث انه لو لم ياخذ كفيلا
ايضا التوى بموت من عليه مفلسا بل يرجع به على الكفيل وانما يتوى بموتهما مفلسين
فصار كالكفالة والاوجه ان يقال المراد بالتوى توى يضاف الى اخذ الكفيل
وذلك يحصل بالموافقة الى حاكم يرى براة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرجوع
على الكفيل بموته مفلسا مثل ان يكون القاضي مالكيا وحكم به ثم بموت الكفيل
مفلسا انتهى وذكر وضع مسئلة الكتاب انه اخذ الرهن يقع للموكل لو رده
الوكيل جاز ويضمن للموكل الاقل من قيمته ومن الثمن وعند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
لا يجوز رده كذا ذكره التمرتاشي والمحبوبي كذا في المعراج والمراد بقوله لا يضمن فضله
للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض

فضاع م

الدين اذا اخذ دهنا فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شي ولا ضمان علي الوكيل
كما في البزازية **قوله** ولا ينفرد احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برايهما لا
براي احدهما وان كان عدد دراهم لكن التقدير لا يمنع استعمال الراي في الزيادة واختيار
المشتري اطلقه فشمل ما اذا كان احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر عبدا او صبيا
محجورا عليه لانه معتمد بما اذا وكلهما بكلام واحد اما اذا كان توكيلهما علي التعاقب
فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضي براي كل واحد منهما علي الانفراد وقت توكيله فلا
يتغير بعد ذلك بخلاف الوصيين فانه اذا اوصي الي كل منهما بكلام علي حدة لم يجز لاحدهما
الانفراد في الاصح لانه عند الموت صار وصيين جملة واحدة وفي الوكالة يثبت حكمها
بنفس التوكيل وشمل ما اذا مات احدهما او ذهب عقله فلا يجوز للاخر التصرف وحده
لعدم رضاه برايه وحده ولو كانا وصيين فمات احدهما لا ينصرف الحي الا بامر القاضي
كما في وصايا الخانية وفي الخانية رجل قال لرجلين وكلت احدكما بشرا جارية لي بالف درهم
فاشتري احدهما ثم اشتري الاخر فان الاخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشتري كل واحد
منهما جارية ووقع شراوهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا ذكر في النوازل
وعليه الفتوي انتهي وفي الذخيرة وفي المنتقي عن محمد رجل وكل رجلا بقبض كل حق له
ثم فارقه ثم وكل اخر بقبض كل دين له فقبض الوكيل الاول شيا من الدين فليس للوكيل
الثاني ان يقبضه من الاول لانه الساعة عين وليس بدين ولو وكل الاول بقبض
كل حق له ثم وكل الثاني بقبض كل حق له فقبض الاول شيا من الدين فللثاني ان يقبضه
من الاول ولو وكل رجلا بقبض داره التي في موضع كذا التي في يد فلان فذهب الوكيل
ثم وكل اخر بعده بمثل ما وكل به الاول في قبض هذه بعينها فان كان الاول قد قبض
الدار قبل توكيل الثاني فللثاني ان يقبضها لانها صارت مقبوضة لصاحبها انتهي
والمراد من قوله لا يتصرف عدم نفاذ تصرفه وحده لا عدم صحته كما في الاصطلاح
فلو باع احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غايبا فاجازه
لم يجز في قول ابي حنيفة كذا في الشرح قال الحاكم ابو الفضل هذا خلاف ما ذكره في الاصل
وقال ابو يوسف ذلك جايز كذا في الذخيرة ولو باع احدهما من صاحبه شيا لم يجز
كما في وصايا الخانية لو باع احد الوصيين شيا من التركة لصاحبه لا يجوز عند ابي حنيفة
ومحمد ويجوز عند ابي يوسف انتهي **قوله** الا في خصومة فان لاحدهما ان يخاصم
وحده لانهما وان كانت تحتاج الي الراي الا ان اجتماعهما علي الخصومة والتكلم متعذر
وظاهر ما في الكتاب انه اذا خاصم احدهما لم يشترط حضرة الاخر وهو قول العامة لعدم
الفايدة بسماعها وهو ساكت كذا في الشرح وبه ظهران ما ذكره ابن الملك من اشتراط
الحضرة ضعيف ولكن لا يملك القبض الا مع صاحبه كذا في الهداية وفي الذخيرة وفي نوادر
ابن سماعة عن ابي يوسف رجل وكل رجلين بخصومة رجل في دار ادعاها وقبضها
منه فخاصماه فيها ثم مات احد الوكيلين فكان قبل من الحي البينة علي الدار واقضي بها
للموكل ولا اقضي بدفع الدار اليه ولكن اجعل للوكيل الميت وكيلا مع هذا الحي ودفعت

الدار

الدار اليهما وكذا لو كان الوكيل واحدا فاقام البينة علي الدار وقضيت بها للموكل فمات
هذا الوكيل قبل ان ادفعها اليه فاني اجعل له وكيلا وامره القاضي عليه بدفع الدار اليه
ولا اتركها في يد الغاصب الذي قضيت عليه انتهي **قوله** وطلاق وعتاق
بلا بدل لانه مما لا يحتاج الي الراي ويعتبر المثني فيه كالواحد ويستثني من اطلاق المصنف
مسايل الاولي لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها او عتق عبد بغير عينه لا ينفرد
احدهما كذا في السراج الوهاج لانه مما يحتاج الي الراي بخلاف المعين وفي الخلاصة رجل
له اربع نسوة قال لرجل طلق امراتي فقال الوكيل طلقت امراتك كان الخيار الي الزوج
وان طلق الوكيل واحدة بعينها فقال الموكل لا اعني هذه لا يصدق انتهي الثانية
ان يقول لهما طلقاها ان شيتما الثالثة جعل امرها بايديهما فانهما يكون تفويضا
فيقتصر علي المجلس لكونه تمليكا او يكون تعليقا فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق المعلق
بشيين لا ينزل عند وجود احدهما الرابعة لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما
ان يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق احدهما ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها احد
طلقة والاخر طلقتين لا يقع وهذه الثلاث في الشرح الخامسة قال للوكيلين
طلقا لا يطلق احدكما دون الثاني صاحبه وطلق احدهما ثم الاخر او طلق واحد ثم اجاز
الاخر لا يقع ما لم يجتمعا وكذا في وكيلي عتاق كذا في منية المفتي قيد بقوله بلا بدل
لانهما لو كان ببدل فليس لاحدهما الانفراد لانه مما يحتاج الي الراي وفي الخانية
رجل وكل رجلين بالخلع فخلعها احدهما لا يجوز كذا لو خلعها احدهما واجاز الاخر لا يجوز
حتي يقول الاخر خلعتها انتهي **قوله** ورد وديعة لانه مما لا يحتاج الي الراي
لو رد احدهما كردهما ولو قال ورد عين لكان اولي فانه لا فرق بين رد العارية والوديعة
والمغصوب والمبيع فاسدا كما صرح به في الخلاصة وقيد بالرد احترازا عن الاسترداد
فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه لامكان اجتماعهما للموكل فيه عرض صحيح لان حفظ
اثنين ليس كحفظ واحد فاذا قبضه احدهما ضمن كله لانه قبض بغير اذن المالك
كما قيل ينبغي لان كل واحد منهما مامور بقبض النصف قلنا ذلك مع اذن صاحبه
واما في حال الانفراد فغير مامور بقبض شي منه كذا في السراج الوهاج قال وقضا الدين
فهو كرد الوديعة واقتضاوه فهو كاستردادها ولم يذكر المولف الهبة في المستثنيات
وفي الولوالجية وكلهما الواهب في تسليم الهبة للموهوب له ولاحدهما ان ينفرد ولو
في استردادها فلا فالاول كرد الوديعة والثاني كاستردادها وفي الخانية من باب
الوصي ولو وكل رجل رجلين بان يهبا هذه العين ولم يعين الموهوب له ينفرد احدهما
عند الكل انتهي فلو زاد المصنف الهبة لغير المعين لكان اولي وعبارة الجمع هكذا اذا
وكل اثنين لم ينفرد احدهما في كل تمليك او عقد فيه بدل انتهي ويرد عليه الهبة
لمعين فانها تمليك وله الانفراد ويرد عليه استرداد المعين والاقتضا فانه
لا ينفرد فيهما ولا تمليك ولا عقد كما ورد علي الكنز اقتضا الدين ورده ما علي الوديعة
والهبة للمعين والاولي ان يقال لا ينفرد احدهما الا في خصومة وعتق معين وطلاق

معينة بلا بدل وتعليق بمشيتهما وتدبير ووديعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد
وتسليم هبة وقضاء دين ثم اعلم ان الوكالة والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية
ثم الوقف سواء فليس لاحدهما الايداع والاذن في الكتاب والمضاربة في السراج
الوهاج وقدمنا حكم القاضيين في القضاء والناظر اما وكيل او وصي فلا ينفرد احدهما
قوله ولا يوكل الا باذن او اعمل برايك لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل
به وهذا لانه رضي برايه والناس مختلفون في الاراء الا ان ياذن له الموكل لوجود الرضا
او يقول له اعمل برايك لاطلاق التفويض الى رايه واذا وكل الوكيل بالقبض بلا اذن فدفع
له المديون فان وصل الى الوكيل الاول برئ والا فان وكل من في عياله برئ والا
فان هلك المال في يد الثاني كان للغريم تضمينه وللثاني الرجوع على الوكيل الاول وتمامه في
الذخيرة من الفصل الثامن واذا وكل باذن او تفويض كان الثاني وكيلا عن الموكل حتى
لا يملك الاول وقد عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الاول وقد مر نظيره في ادب
القاضي وفي الخلاصة رجل وكل رجلا ببيع شي وشرائه وقال له اصنع ما شئت فوكل
الوكيل رجلا بذلك ثم مات الوكيل الاعلى فالوكيل الاسفل على وكالته ولو اخرجه الوكيل
كان اخراجه جائزا ايضا سواء كان الاول حيا او ميتا انتهى فقد صرح بعزل الوكيل وكيله
وهو مخالف لما في الهداية من ان الثاني صار وكيل الموكل فلا يمكن الوكيل عزله الا ان
يفرق بين قوله اصنع ما شئت فيملك عزله وبين قوله اعمل برايك فلا يملك
عزله والفرق ظاهر وعلل في الهداية الخانية بانه لما فوضه اي صنعه فقد رضي
بصنعه وعزله من صنعه وفيها اذا قال وكل فلانا ان شئت او وكل من شئت
يملك عزله انتهى والمراد لا يوكل فيما وكل فيه ليخرج التوكيل بحقوق العقد فيما
ترجع الحقوق فيه الى الوكيل فله التوكيل بلا اذن لكونه اصيلا فيها ولذا لا يملك
الموكل نهيه عنها وصح توكيل الموكل كما قدمناه وقيد بقوله اعمل برايك احترازا
عن قوله ما صنعت من شي فهو جائز من بيع او شرا او عتق عبده او طلاق امراته
فوكل هذا الوكيل غيره بعتق عبده او وكله او طلاق امراته ففعل ينفذ لان هذا مما
تعلق بهما لا يقام غيره مقامه انتهى وخرج عن **قوله** لا يوكل الا باذن او اعمل برايك
ما لو وكل الوكيل بقبض الدين من في عياله فدفع المديون اليه فانه يبرا لان يده كيده وذكره
الشارح في السرقة وفي وكالة الخزانة وما لو وكل الوكيل ببيع الوكالة. نحو وثم فدفع
الاخر جاز ولو توقف كما في اضحية الخانية وذكر قبله رجل وكل غيره ليشرا اضحية
فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى الاخر يكون موقوفا على اجازة الاول والا فلا انتهى
واما اذا قدر الوكيل لوكيل الثمن كما سياتي **قوله** فان وكل بلا اذن الوكيل فعقد
بحضرته او باع اجنبي فاجاز صح لان المقصود حضور رايه وقد حضر وتكلموا في حقوقه
والصحيح رجوعها الى الثاني لانه هو العاقد وان عقد بغيبته يجوز لان الراي يحتاج
اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن
لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما في الزيادة واختيار المشتري

قوله والفرق ظاهر الكمال
... قاضي زاده
... وكل ودونه
خرط القتاد

اما اذا لم يقدر الثمن وفوض اي الاول كان غرضه رايه في معظم الامر وهو التقدير
في الثمن كذا في الهداية وفي منية المفتي وقيل اذا باع الثاني بثمن عينه الموكل جاز بغيبة
الاول وفي الاصح لا الا بحضرة الاول انتهى ولا مخالفة بين ما في الهداية وما صححه في المنية
لان الاول فيما اذا قدر الوكيل الاول الثمن لوكيله والثاني فيما اذا قدر الوكيل الاول
لوكيله كما لا يخفى ومعنى **قوله** صح النفاذ على الموكل وفي القنية وكله بان يشتري له
هذا العبد فوكل الوكيل فاشتراه يقع للوكيل الاول ولو قال اشتريته لموكلي يقع للثاني
ولا يصح توكيله في حق نفسه ولا موكله انتهى وهو محمول على ما اذا كان الوكيل غائبا وظاهره
عدم التوقف على اجازة الموكل لكونه شرا فضولي وهو لا يتوقف وقدمنا عن اضحية
الخانية انه يتوقف وفي السراج الوهاج انه في الشرا ينفذ على الوكيل الاول وقيد بالعقد
احترازا عن الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره وطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول او طلق
الاجنبي فاجاز الوكيل فانه لا يقع لان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو يتعلق من
بالشرط بخلاف البيع ونحوه واقتصر الشارحون وقاضي خان على الطلاق والعتاق ويزاد
الابراء عن الدين لما في القنية وكله بان يبرا غريمه عن الدين فوكل الوكيل فابراه بحضرة الاول
خاصم بنفسه لم يصح انتهى وكان ينبغي ان يصح لانه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع ويزاد
الخصومة وقضاء الدين فلا تكفي الحضرة كما في شرح المجمع وخالفه في الخصومة ما في الخانية
وان خاصم الوكيل الثاني والموكل حاضر جاز لان الاول اذا كان حاضرا كان الاول خاصم
بنفسه كالوكيل بالبيع انتهى وظاهر ما في الكتاب الاكتفاء بالحضرة من غير توقف على الاجازة
وهذا **قوله** البعض والعامة على انه لا بد من اجازة الوكيل او الموكل وان حضر الوكيل
الاول لا تكفي والمطلق من العبارات محمول على الاجازة كذا في النهاية والسراج الوهاج
والخانية واما قال باع ولم يقل عقد للاحتراز عن الشرا فانه لا يتوقف بل ينفذ
على الاجنبي كما في السراج الوهاج لكن لا يشمل الكتابة والخلع والنكاح مع انها كالبيع كما
في الخانية فالعبارة الصحيحة ولا يوكل الا باذن الا في دفع زكوة وقبض دين لمن في عياله
وعند تقدير الثمن له والتفويض الى رايه كالاذن الا في طلاق وعتاق وابرا وخصومة والا
في طلاق وعتق وقضاء دين فان فعل الاجنبي فان وكل بدونها فعل الثاني فاجازه الاول
صح الا الاجنبي فاجازه الوكيل جاز الا في شرا وفي البزازية قيل للوكيل اصنع ما شئت
له التوكيل ولو قال الوكيل الاول لوكيله ذلك لا يملك الثاني توكيل الثالث وفي الاقضية
لو قال السلطان استخلف من شئت فاستخلف اخر فقال القاضي له ذلك استخلف
من شئت له الاستخلاف ايضا ثمة وثمة انتهى فيها ووصية الوكيل الى اخر عند الموت
كالتوكيل ولو كان قال له اعمل برايك فوكل الاخر فباعه الثاني من الاول لا يجوز انتهى
قوله وان زوج عبد او مكاتب او كافر صغيرته الحرة المسلمة او باع مالها
او اشترى لم يجز لان الرق والكفر يقطعان الولاية الا ترى ان الموقوف لا يملك انكاح
نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته
عليه ولان هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض الى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر

هاج

له

والرق يزيل العدالة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا يفوض اليهما ويشمل الكافر الذمي والحربي والمرتد فتصرفه على ولده موقوف اجماعا وان كان نافذا في ماله عندهما لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم يستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فتبطل وبالاسلام يجعل كانه لم يزل مسلما فيصح ولو قال المولف او اشترى لها بمالها لكان اولى لانه لو اشترى لها بمال نفسه كان مشتريا لنفسه وعدم الجواز فيما اذا اشترى لها بمالها كما في المعراج وبهذا علم ان شرط الولاية على الصغير في نفسه وماله حرية المولى مطلقا واسلامه ان كان الصغير مسلما والا لا وفي خزانة المفتين من البيوع الولاية في مال الصغير الى الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم الى ابي الاب ثم الى وصيه ثم الى القاضي ثم الى من نصبه القاضي وليس لوصي الام ولاية التصرف في تركة الام مع حضرة الاب او وصيه او وصي وصيه او الجد وان لم يكن واحد ممن ذكرنا فله الحفظ وبيع المنقول لا العقار والشرا للتجارة وما استفاده الصغير غير مال الام مطلقا

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قدمنا معناها لغة وشرعا وانها تخصيص وتعميم فليرجع اليه اول الكتاب **قوله** الوكيل بالخصومة والتقاضي لا يملك القبض وهذا قول زفر لانه رضي بخصومته والقبض غيرها ولم يرض به وعندنا هو وكيل بالقبض لان من ملك شيا ملك اتمامه واتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلا وقد يوتمن على الخصومة من لا يوتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا لما في الاساس تقاضيته ديني وبديني واستقضيته منه حتى اي اخذته الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه لا يملك كذا في الهداية وفي الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف ان كان في بلدة كان العرف بين التجارة ان التقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض والا فلا ذكره عن الفضل انتهى **قيد** بالوكيل لان الرسول بالتقاضي يملك القبض لانه بمنزلة الرسول في القبض ولا يملك الخصومة اجماعا كذا في الصغرى ايضا واشار المولف الى ان الوكيل بالخصومة لا يصالح وان الوكيل بالملازمة لا يملك الخصومة والقبض وفي البزازية وهنا عشر مسايل الوكيل بقبض العين او الدين وسياتي وبالخصومة او التقاضي او بالملازمة وقدمناها وبالاخذ وبالقسمة بالشفعة وبالرجوع في الهبة يملك الخصومة والرد وبالرد بالعيب يخاصم ويحلف والوكيل بحفظ العين لا يخاصم ولو وكله بطلب كل حق له قبل فلان يقيد بما عليه يوم التوكيل ولا يدخل الحادث بعد التوكيل وفي التوكيل بطلب كل حق له على الناس او كل حق له يجوز ثم يدخل القايم لا الحادث وذكر شيخ الاسلام انه اذا وكله بقبض كل حق له على فلان يدخل القايم والحادث ايضا فيما ال عند الفتوى وفي المنتقى وكله بقبض كل دين له يدخل الحادث ايضا كما لو وكله بقبض غلته يقبض الغلة الحادثة ايضا انتهى وقد فاته الوكيل بالصلح فانه لا يخاصم كما في كافي الحاكم من باب الوكالة بالدم وفي منية المفتي ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجا بالبينة على الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا قبله للموكل حق فالقاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر

خصما

خصما جاحدا لذلك او مقرا به فح يسمع ويقضي له بالوكالة فاذا احضر بعد ذلك غريما اخر لم يحتج الى اعادة البينة ولو ادعى الوكالة بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضوره بعينه واذا ثبت بحضوره ثم جاء بخصم اخر يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى ادعى انه وكله بقبض كل حق له ولو وكله على هذا هكذا واقام بينة شهدوا على الوكالة والحق على المدعى عليه دفعة واحدة تقبل على الوكالة لا غير ويومر باعادة البينة على الحق عند الامام وعندهما تقبل على الامرين يقضي بالوكالة اولا ثم بالمال وكذا لو ادعى انه وصي الميت انتهى وفي القنية لا يقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضى في المختلف وكون حضر الى اخره قبل خزانة المفتين تمام ما في المنية قبل ما في القنية ايضا وفي خزانة المفتين رجل وكل رجلا ببيع عين من اعيان ماله فاراد الوكيل ان يثبت الوكالة بالبيع عند القاضي حتى لو جا الموكل وانكر الوكالة لا يلتفت الى انكاره فله **وجوه** احدها ان يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعي انه وكيل من ماله بالقبض والبيع فيسمع القاضي ذلك ويامر بالتسليم فيسمه وثانيها ان يقول هذا ملك فلان اسمه منك فاذا باعه منه يامره بقبض المبيع فيقول المشتري لا اقبض منك لاني اخاف ان يجي المالك وينكر الوكالة وربما يكون المقبوض هالكا في يدي او يحصل منه نقصان فيضمني فيقيم الوكيل بينة انه وكيل فلان بالبيع والتسليم ويجبره على القبض وثالثها رجل ادعى ان الدار التي في يدك ملك فلان وانت وكيله بالبيع وقد بعت مني فقال بعت منك ولكن لست بوكيل من فلان ولم يوكلني بالبيع فاقام مدعي الشرا البينة على انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم حتى تقبل البينة عليه ويثبت كونه وكيلا عنه في البيع وفي منية المفتي ولو حضر الموكل الى القاضي ووكل الوكيل وليس معه خصم جاز وكان وكيلا ان كان يعرف القاضي الموكل وان لم يعرف القاضي لا يجوز لان الموكل وقت القضا بالوكالة غايب والغايب انما يصير معلوما بالاسم والنسب فاذا كان القاضي يعرف اسم الموكل ونسبه امكن القضا بالوكالة والا لو قضى بها قضى لمعلوم على مجهول فان قال الموكل انا اقيم البينة على اني فلان بن فلان لم يسمع منه لان شرط سماعها على النسب الخصومة فيه ولم يوجد انتهى **قوله** ويقبض الدين يملك الخصومة اي الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة مع المديون عند ابي حنيفة حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفا الموكل او ابرايه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان القبض غير الخصومة وليس كل من يوتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضي بالقبض رضي بها ولابي حنيفة انه وكله بالتملك لان الديون تقضي بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفا لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشرا والقسمة والرد بالعيب وهذه اشبه باخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل مباشرة الشرا وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصيل فيها فيكون خصما كذا في الهداية وفي الذخيرة على قولهما لا تقبل بينته لبراقه وتقبل لقصر يد الوكيل حتى لا يتمكن من قبضه بل يوقف الامر الى حضور الغايب انتهى وفي النهاية فتقبل بينة الشريك على الوكيل بالقسمة ان موكله اخذ نصيبه وكذا الموهوب له تقبل بينته على الوكيل بالرد بالعيب انه موكله رضي به انتهى لا يقال لو كان وكيلا بالمبادلة لجاز له الحطة

الولاية على الصغير

مطلب

شرط سماع البينة على النسب الخصومة

المهرة في المقبوض لانه استيفا عين الحق من وجه لا من وجه لان من الديون
ما لا يجوز الاستبدال به فاشبهت بالمبادلة جعلناه خصما ولشبهه باخذ
العين لا تلحقه العهدة عملا بهما كذا في النهاية واورده ايضا لو كان وكيلا
بالمبادلة لم يجز توكيل المسلم في قبض الخمر كما لا يوكل في تمليكها واجيب
بانه توكيل حكما والمسلم يصح ان يملكها حكما وان لم يجز عقده كذا في غاية البيان
وفي كافي الحاكم يصح توكيل الذمي المسلم في قبض الخمر ويكره للمسلم قبضها وفي
الذخيرة ان الاختلاف مبني على ان الموكل فيه ملك الموكل او ملك الغير فقالا بالاول
بناء على ان المقبوض ليس ملك رب الدين حقيقة بل هو بدله بدليل ان للمديون التصرف
فيما في يده وان لم يرض الدائن انتهى ثم اعلم انا قدمنا عن الهداية ان الوكيل
بقبض الدين ينتصب خصما للمديون اذا ادعى استيفا الموكل او ابراءه وفرق
في الذخيرة بينهما فجعله خصما له في دعوى الايفا لرب الدين دون الابرا لانه خصم
في الاثبات لكونه سببا لقبضه والايفا الى الطالب وقبض الوكيل سوا بخلاف
الابرا لانه ليس في جعله خصما فيه احتياجه بل فيه ابطال حقه وهو قياس مسئلة
الوكيل باخذ الشفعة فانه يكون خصما في الاثبات واذا ادعى عليه تسليم الاخر
فانه يصير خصما لما ذكرنا من ابطال حق الموكل وذكر شيخ الاسلام في شرحه مسئلة
دعوى الابرا على الوفاق وذكرها الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي على الخلاف
الذي ذكرنا في دعوى الايفا والية اشار محمد في اول وكالة الاصل انتهى وفي الحوالة
كالامام وتمريد لمحمد في الجامع الصغير الا انه خصم في دعوى الايفا وسكت
عن الابرا وكذا سكت عنه في كافي الحاكم الذي هو جمع كلام محمد وفي البدايع
لو اقام الغريم البينة على الايفا سمعت عنده خلافا لهما وعلى هذا الاختلاف
لو اقامها الغريم على انه اعطى الطالب بالدراهم دنانير او باعه بها عرضا فبينته
مسموعة عنده خلافا لهما لان ايفا الدين طريقه بالمقاصة والمبادلة ويستوي
فيها الجنس وخلافه ولم يذكر الابرا ونقل في المعراج التسوية بين دعوى الايفا
والابرا عن شمس الايمة ولم يذكر غيره وصرح في الفتاوى الصغرى بان
الوكيل بقبض الدين يصير خصما في اثبات الدين وفي اثبات الابرا والايفا
عليه بالبينة عند ابي حنيفة خلافا لهما ثم قال والرسول
والمامور بقبض الدين لا يملك الخصومة وذكر خواهر زاده في العقود ان
الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة اجماعا وان كان وكيل القاضي
كما لو وكل وكيلا بقبض ديون الغايب انتهى وظاهره ان الامر ليس بتوكيل
وقدمنا ما فيه في جامع الفصولين وكيل طلب الشفعة والرد بعيب والهبة
والقسمة تسمع البينة عليه ان موكله سلم الشفعة او ابرا عن العيب ثم رقم
لا تسمع البينة عليه ان موكله سلم الشفعة وكتب على حاشية هذا الكتاب
انه كتب من نسخته وقد زل قلم في هذه المسئلة والصحيح انه تسمع البينة

عليه

عليه انتهى فعلم ان ما في الذخيرة مبني على ضعيف فالمعتمد ما في الهداية من عدم
الفرق بين الايفا والابرا وقدمنا شيئا من احكام الوكيل بالقبض من انه لا يجوز ابراؤه
ولا حطه ولا تاجيله ولا اخذه الرهن ولا الكفيل بشرط براءة الاصل ولا قبوله
الحوالة ولا توكيله بغير اذن وتعميم وانه يقبل قوله في دعوى القبض
والهلاك في يده والدفع الى موكله لكن في حق براءة المديون لا في حق الرجوع على الموكل
على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق انسان ما اقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق
الوكيل فانه لا يرجع على موكله كذا في الفتاوى ويستثنى من قبول اقراره بالقبض
على موكله مسئلة على المفتى به قال في الواقعات الحسامية اذا قال لاخر
ان فلانا قال اقرضني الفا فوكلتك بقبضها منه ثم قال الوكيل قبضت وصدقه
المقرض وانكر الموكل فالقول للموكل وعن ابي يوسف ان القول للوكيل وجه
الاول ان المقرض يدعي على الموكل ثبوت القرض وهو ينكر وجه قول ابي
يوسف ان الموكل سلط الوكيل على ذلك فينفذ عليه اقراره كما لو وكله بقبض
الدين من مديونه فقال قبضت والفتوى على الاول الوكيل بقبض الدين
اذا قال قبضت ودفعت الى الموكل فالقول له مع اليمين لانه امين اخر
عن تنفيذ الامانة من حيث لا يلزم الموكل ضمانا بخلاف الوكيل بالاستقراض اذا
وقع التنازع بينه وبين موكله فالقول للموكل لان الوكيل يريد الزامه ضمان
القرض فلا يلزمه بقوله انتهى وفي كافي الحاكم لو وكل رجلا في دينه كان وكيلا
بقبضه ولو قال الوكيل قد برا الي الغريم كان اقرارا بقبضه وكذا اذا اقيمت
عليه البينة بذلك ولو قال الوكيل بالقبض قبضت في حياة الموكل ودفعت
اليه لم يقبل الا ببينة ولو احتال الطالب بالمال على احد لم يكن للوكيل بالقبض
ان يقبضه من المحتال عليه ولا من الاول فان توي المال ورجع الى الاول
فالوكيل على وكالته وكذا لو اشترى الموكل بالمال عبدا من المطلوب فاستحق
من يده او رده بعيب بقضا بعد القبض او بغير قضا قبل القبض او بخيار رؤية
فالوكيل على وكالته وكذا لو كان قبض الدراهم فوجدها زيوفا ولو اخذ الطالب
منه كفيلا لم يكن للوكيل ان يتقاضى الكفيل والمقبوض من في يد الوكيل بمنزلة
الوديعة ولو وجد الوكيل زيوفا او ستوقة فرده فانه ينبغي ان يضمن
قياسا ولكن استحسن ان لا اضمنه امره بقبض دينه وان لا يقبضه
الا جميعا فقبضه الا درهما لم يجز قبضه على الامر وله الرجوع على الغريم
بكله وكذا الا تقبض درهما دون درهم انتهى وفي الذخيرة ولو لم يكن للغريم
بينة على الايفا تقضي عليه وقبضه الوكيل فضاع منه ثم برهن ثم برهن المطلوب
على الايفا فلا سبيل له على الوكيل وانما يرجع على الموكل لان يده يده انتهى
قوله ويقبض العين لا اي الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة
لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا

لو قال الوكيل قبضت
في حياة الموكل ودفعت اليه

يقبض عبد له فاقام ذو اليد البينة ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغايب
وهذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت
لا على الخصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه
مقام الموكل في القبض فتقصر يده حتى لو حضر البايع تعاد البينة على البيع
وصار كما اذا اقام البينة على ان الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل
في قصر يده كذا هذا وكذا العتاق والطلاق وغيرهما ذلك معناه اذا اقامت
المراة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بتسليم
تقبل في قصر يده حتى يحضر الغايب استحسانا دون العتق والطلاق وكما اذا
ادعى ذو اليد الارتهان من الموكل وبرهن تقصر يد الوكيل عن القبض وفي
كافي الحاكم ولو وكل رجل عبد رجل بقبض وديعة له عند مولاه او عند غيره
فباع المولى العبد او اعتقه او كانت امة فولدت فالوكيل على وكالته واذا
وكله بقبض عبد له عند رجل فقتل العبد خطا كان للمستودع ان ياخذ قيمته
من العاقلة وليس للوكيل قبضها الا بالتمن ولو قتل عبد الوكيل كان له اخذها
ولو جنى على العبد قبل ان يقبضه الوكيل فاخذ المستودع ارشها فللوكيل
ان يقبض العبد دون الارش وكذا لو كان المستودع اجره باذن مولاه لم ياخذ
الوكيل اجره وكذلك الامة اذا وطيت بشبهة ولو وكله بقبض امة او شاة ثم
ولدت كان للوكيل ان يقبض الولد مع الام ولو ولدت قبل ان يوكله بقبضها لم
يكن له قبض الولد وثمرة البستان بمنزلة الولد ولو كان المستودع باع
الثمرة في روس النخل بامر رب الارض لم يكن للوكيل ان يقبضها وكذلك ولد الجارية
واذا كانت الوديعة مما يكال او يوزن فوكله بقبضها ثم استهلكها رجل فقبض
من المستهلك مثلها لم يكن للوكيل اخذه قياسا ولكن استحسن ان ياخذ ولا اراده مثل
قيمة ارايت لو استهلكها المستودع اما كان للوكيل اخذ مثلها منه واذا وكله بقبض
وديعة ثم قبضها الموكل ثم اودعها ثانيا لم يكن للوكيل قبضها علم او لم يعلم وكذا لو قبضها
الوكيل ودفعها الى الموكل ثم اودعها الموكل فان قبضها فلرب المال تضمينه او تضمين المودع
فان ضمن الوكيل لم يرجع على المودع وان ضمن المودع رجع على الوكيل ولو وكله بقبضها
اليوم فله قبضها غدا استحسانا ولو قال اقبضها بمحضر فلان فقبضها في غيبته جاز
ولو انكر ربها التوكيل وحلف وضمن المودع فله الرجوع على القابض ان كانت فان ادعى الوكيل
هلاكها او الدفع الى الموكل وقد صدقه المودع في الوكالة لم يرجع عليه وان كان كذبه او لم
يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمن المال كان له ان يضمنه ولو جعل للوكيل بقبض الوديعة
اجرا جاز على تقاضي الدين لا الا بوقت انتهى قوله ولو اقر الوكيل بالخصومة
عند القاضي صح والا لا اي وان اقر على موكله عند غير القاضي
لا يصح عندهما استحسانا ويخرج به عن الوكالة
وصحح ابو يوسف

اقراره مطلقا وابطله زفر مطلقا وهو القياس لكونه مامورا بالخصومة
وهي منازعة والاقرار ضدها لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول
ضده وكذا لا يملك الصلح والابراء وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح
وصحته بتناول ما يملكه وذلك مطلق الجواب دون احدهما عينا فيصرف
اليه تحريا للصحة فابو يوسف يقول هو قايم مقام الموكل فلا تختص
اقراره بمجلس القضا وهما يقولان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة
حقيقة ان انكر او مجازا ان اقر والاقرار في مجلس القضا فتختص به لكن
اذا اقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضا يخرج من الوكالة حتى
لا يومر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالاب والوصي اذا اقر
في مجلس القضا لا يصح لا يدفع المال اليهما كذا في الهداية اطلقه وهو مقيد
بغير الحد والقود فلا يصح اقرار الوكيل على موكله بهما للشبهة وقيد بالخصومة
لان الوكيل بغيرها لا يصح اقراره مطلقا ومنه الوكيل بالصلح كما في كافي الحاكم
كالوكيل بالخصومة لا يملك الصلح والصلح عقد من العقود فالوكيل بعقد
لا يباشر عقدا اخر وقيد بالتوكيل بالخصومة من غير استثناء الا انه لو وكله
بها الا الاقرار فعن ابي يوسف لا يصح وصححه محمد وعنه انه فصل بين الطالب
والمطلوب فلم يصححه في الثاني كذا في الهداية وفي الظهيرية يصح استثناء الاقرار
في ظاهر الرواية وفي البزازية ولو وكله بالخصومة غير جايز الاقرار صح ولم
يصح الاقرار في الظاهر لو موصولا وفي الاقضية ومفصولا ايضا ولو وكله
غير جايز الانكار صح عند محمد ولو غير جايز الاقرار والانكار قيل لا يصح
الاستثنا لعدم بقاء دعته وقيل يصح لبقاء السكوت انتهى فالحاصل
انها على خمسة اوجه كما في الذخيرة الاول ان موكله بالخصومة فيصير وكيلا
بهما الثاني ان يستثني الاقرار فيكون وكيلا بالانكار فقط الثالث عكسه
فيصير وكيلا بالاقرار فقط في ظاهر الرواية لان الموكل ربما يتضرر بالانكار
بان كان المدعى به امانة ولو جحدها الوكيل لا يصح دعوى الرد بعده ويصح قبله
ففيه فايدة الرابع ان موكله بالخصومة جايز الاقرار فيكون وكيلا بهما الخامس
ان يوكله بها غير جايز الاقرار والانكار وفيه اختلاف المشايخ انتهى وفي
الخلاصة ولو كان التوكيل بسوال الخصم واستثنى الاقرار موصولا صح ومفصولا
لا يصح انتهى ويصح التوكيل بالاقرار ولا يصير به مقرا كذا في النهاية وفي منية
المفتي اذا استثنى اقراره فاقر خرج عن الوكالة قوله وبطل توكيل الكفيل
بالمال لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححنا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته
فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها هنا
لا تقبل لكونه مبريا لنفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مديون
اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرما ويطالب العبد بجميع الدين فلو
وكله الطالب بقبض المال من العبد كان باطلا لما بيناه كذا في الهداية
واورد توكيل المديون بابراء نفسه فانه صحيح مع كونه عاملا لنفسه فالتحقيق

وكله بالخصومة غير جايز الاقرار او الانكار او هما

في جوابه ما في منية المفتي من قوله ولو وكله بابرآ نفسه يصح لانه وان كان
عاملا لنفسه يتضرر بعد منه فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه وشرط
الوكالة كونه عاملا لغيره لا لكونه غير عامل لنفسه انتهى واما قول الشارح
في جوابه انه تمليك وليس بتوكيل كما في قوله لامراته طلقي نفسك فهو
ظاهر اذ لو كان تمليكا لم يصح رجوع الداين عنه قبل ابرايه نفسه مع انه
يصح وفي تلخيص الجامع لو قال الداين لمديون ساله الابرا ذاك اليك
او ابرأ نفسك او حللها فقال ابرأت او حللت برئ لان لفظه تنقل
الامر كما في هب لنفسك هذا العبد واقر علي لزيد وطلقي واعتق
وساير ما ينفرد به انتهى وفي دعوى البزازية من فصل الابرا اذا لم يضف
الابرا الوكيل الى الموكل لا يصح انتهى واذا بطلت الوكالة في مسئلة الكتاب
وقبضه من المديون وهلك من يده لم يهلك على الطالب واشار ببطلانه
الى ان الطالب لو ابراه من الكفالة لم تنقلب صحيحة لوقوعها باطلة ابتدا
كما لو كفل عن غايب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فاجازه لم يجز وقيد بكفالة
المال لصحة توكيل الكفيل بالنفس وقيده الشارح بان توكله بالخصومة
وليس بقيد اذ لو وكله بالقبض من الدين صح واشار المولف الى انه لو وكله
بقبض الدين من نفسه او من عبده لم يصح كما في الخلاصة والى ان المحتال
لو وكل المحيل بقبض الدين من المحال عليه لم يصح كما في النهاية والى بطلان توكل
المديون وكيل الطالب بالقبض لما في القنية ولو وكله بقبض دينه على فلان
واخبر به المديون فوكله ببيع سلعته وايفاء ثمنه الى رب الدين فباعها
واخذ الثمن وهلك يهلك من مال المديون لاستحالة ان يكون قاضيا
ومقتضيا والواحد لا يصلح ان يكون وكيلا للمطلوب والطالب في القضا
والاقتضا انتهى ولا يخالفه ما في الواقعات الحسامية المديون اذا بعث
بالدين على يد وكيله فجا به الى الطالب واخبره ورضي به وقال اشتر لي شيا
فذهب واشترى ببعضه شيا وهلك منه الباقي قال بعضهم يهلك من
مال المديون وقال بعضهم من مال الطالب وهذا اصح لان امره بالشرا
بمنزلة قبضه انتهى لان ما في القنية فيما اذا سبق توكيل الطالب وما في
الواقعات سبق توكيل المطلوب كما لا يخفى والى ان الوكيل بالبيع اذا كفل
من المشتري بثمن ما باعه لم يجز ويجوز كفالة الوكيل بالقبض والوكيل
بالنكاح بالمهر لانقطاع التنافي بصرف الحقوق عنه كما علم في التلخيص واذا
صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته كما في المعراج والحاصل ان
الكفالة بالمال مبطلة للوكالة تقدمت الكفالة او تاخرت لكونها اقوى
من الوكالة وههنا ثلاث مسايل لم ارها الان صريحة وسكت عنها
الاولى هل يصح كفالة الوصي عن مديون الميت الثانية هل يصح كفالة
الناظر المستاجر الوقف بالاجرة الثالثة هل يصح توكيل الداين وصي
المديون بالقبض من تركة المديون ومقتضى ما قدمناه ان يفصل

في كفالة

في كفالة الوصي والناظر فان بشي وجب بعقده لم يصح والا صحت لان
كلا منهما وكيل وهذا الحكم الوكيل واما الثالثة فينبغي صحة الوكالة وتنصيب
القاضي وصيا لسماع الدعوى والبرهان اخذا من قولهم لو ادعي الوصي
دينا على الميت قال في الخانية ينصب القاضي وصيا لسماع البينة فاذا
ال الامر كان الاول وصيا على حاله وعليه الفتوى انتهى قوله ومن ادعى
انه وكيل الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقر
على نفسه لان ما يقتضيه خالص ماله وسياتي في الكتاب حكم ما اذا ادعى
الايفا وقد تقدم ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالمبادلة والتمليك والتملك
فلا اشكال في صحة التوكيل به وبه سقط ما في الدخيرة من السوال والجواب
كما لا يخفى وقول الشارح وهذا سوال حسن والجواب غير مخلص الى اخره
غفلة عما قدمه والمراد بامره جبره عليه كما في السراج الوهاج فان حضر
الغايب صدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا لانه لم يثبت الاستيفا
بحيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الادا ان لم يجز
استيفا ومع حال قيامه قوله ورجع به على الوكيل به لو باقيا اي رجع الدافع
بما قبضه الوكيل ان كان باقيا في يده لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه
اطلق في البقا فشمل البقا الحكمي بان استهلكه الوكيل فانه باق ببقا بدله
وكذا قال في الخلاصة وان استهلكه ضمن مثله فان ادعى الوكيل هلاكه
او دفعه الى الموكل حلفه على ذلك وان مات الموكل وورثه غريمه او وهبه
له وهو قايم في يد الوكيل اخذه منه في الوجوه كلها وان كان هالكا ضمنه الا اذا
صدقه على الوكالة قوله وان ضاع لا اي ضاع المقبوض في يد الوكيل فلا
رجوع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا
الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره ولو رد عليه ان احد الابنين اذا صدق المديون
في دعواه الايفا للميت وكذب الاخر رجع المكذب عليه بالنصف فان للمديون
الرجوع على المصدق بالنصف ان كان للميت تركة غير الدين مع انه في زعمه
ان المكذب ظالم واجيب بان الرجوع على المصدق لكونه اقر على ابيه
بالدين قوله الا اذا ضمنه عند الدفع لان الماخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما
وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فيصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان
قال الواو يجوز في ضمنه التشديد والتخفيف فمعنى التشديد ان يضمن الغريم
الوكيل فالضمير المستتر عايد الى الغريم والبارز الى الوكيل ومعنى التخفيف
ان يضمن الوكيل المال الذي اخذه وصورته ان يقول الغريم للوكيل نعم
انت وكيله لكن لا امن ان يجحد الوكالة وياخذ مني ثانيا ويصير ذلك
دينا عليه لانه اخذه مني ظلما فيضمن ذلك الماخوذ فيصح فالضمير
المستتر عايد الى الوكيل والبارز الى المال وهو ما في النهاية من انه عكس
ما في التشديد سهو اذ يقتضي ان المستتر للوكيل والبارز للغريم
وليس بصحيح واذا رجع البارز الى المال فظاهر الكتاب ان المراد بالمال

ما قبضه الوكيل لانه يرجع الغريم فيضيع وما قبله وليس بصحيح لان ما في
يد الوكيل امانة لتصديقه على الوكالة فلا يجوز ان تضمنه اذ ضمان الامانات
باطل فتعين ان يكون المراد به ما اخذ منه الداين ثانيا وظاهر الكتاب
ان لا رجوع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن وفي الخلاصة والبزازية الا اذا كان
الغريم قال اخاف ان حضر الداين ان يكذبك فيها وضمنه او قال مدعي
الوكالة اقبض منك على اني ابرأتك من الداين كما اذا قال الاب للختن عند
صداق بنته اخذ منك على اني ابرأتك من مهر بنتي فان اخذت البنت من
الختن الصداق رجع الختن على الاب كذا اهـ انتهى فللرجوع
عند الهلاك سببان ثم اعلم انه يصح اثبات التوكيل بالبينة مع اقرار المديون
به وله نظاير وكتبناها في الفوايد من ان البينة لا تقام الا على منكر الا في
مسايل ذكرناها في الاقرار **قوله** او لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه
معطوف على ضمنه اي اذا لم يصدقه فانه يرجع عليه لانه انما دفع له على رجاء
الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه اطلقه فشمل ما اذا سكت لان الاصل
فيه عدم التصديق وما اذا كذبه والرجوع في الثاني اظهر وفي الوجوه
كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغايب لان المودى صار حقا للغايب
اما ظاهرا او اما محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك
الاسترداد لاحتمال الاجازة كذا في الهداية وذكر في جامع الفصولين قولين
في الاسترداد من الفضولي وعلى القول به لو دفع الى رجل ليدفعه الى رب الدين
فله ان يسترده لانه وكيل المديون ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان
ينقضه ما لم يقع الناس عن غرضه وكذا لو اقام الغريم البينة انه ليس بوكيل
او على اقراره بذلك لم يقبل ولا يكون له حق الاسترداد ولو اراد استحلافه
على ذلك لا يستحلف لان كل ذلك يبتني على دعوى صحيحة ولم يوجد لكونه ساعيا
في نقض ما اوجبه للغايب ولو اقام الغريم البينة ان الطالب جحد الوكالة
واخذ مني المال يقبل ولو ادعى الغريم على الطالب حين اراد الرجوع عليه
انه وكل القابض وبرهن يقبل ويبرأ وان انكر حلفه فان نكل برئ وفي
البزازية اقر بالدين وانكر الوكالة وطلب ان زاعم الوكالة تحليف على عدم
علمه بكونه وكيلا قال الامام رحمه الله لا يحلفه وصاحبه يحلفه انتهى وفيها
وان اراد الغريم ان يحلفه بانه ما وكلته له ذلك وان دفع عن سكوت ليس
له ان يحلف الداين الا اذا عاد الى التصديق وان كان دفع عن تكذيب
ليس له ان يحلف وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل وللوكيل
ان يحلف الغريم في الجحود والسكوت بالله ما يعلم ان الداين وكله فان
حلف تم الامر وان نكل لا يرجع على الغريم انتهى **قوله** ولو قال اني وكيل
بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يومر بالدفع اليه لانه اقر بمال الغير
بخلاف الدين فاذا لم يصدقه لا يومر بالاولى وفي كافي الحاكم واذا قبض رجل
وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع

رجع

رجع على القابض ان كان بعينه وان قال قد هلك مني او قال دفعته
الى الذي وكلني وقد صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشيء فان كان
كذبه بالوكالة او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه المال كان له ان
يضمنه انتهى ولو اراد استردادها بعد ما دفعها له لم يملك ذلك لكونه
ساعيا في نقض ما تم من جهته ولو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع قيل
لا يضمن وكان ينبغي الضمان انه منعها من وكيل المودع في زعمه ولو اثبت
الوكيل انه وكيل في قبضها فادعى الامين دفعها الى الموكل او الى الوكيل فالقول
له في براءة نفسه كذا في كافي الحاكم وفي القنية واختلفوا في الملتقط لو اقر
باللقطة لرجل هل يومر بالدفع اليه انتهى **قوله** وكذا لو ادعى الشرا وصدقه
اي شرا الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يومر بالدفع اليه لانه ما دام
حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدق فان في دعوى البيع
عليه **قوله** ولو ادعى ان المودع مات وتركها ميراثا له وصدقه دفع اليه
اي امر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث
واشار الى ان الدين كذلك بالاولى ولو تركها ميراثا او وصية له لكان اولى
لان الموصى له منزل منزلة الوارث عند عدمه ولا بد من التلوم فيها لاحتمال
ان يكون له وارث اخر وقد قدم المولف هذه المسألة في مسايل شتى من كتاب
القضا فكان تكرارا معنى وان اختلفا في الصورة فانه صورها هناك فيما
اذا اقر ذو اليد بانه وارث وههنا فيما اذا ادعى انه وارث وصدقه ذو اليد
ولا فرق بينهما ومر من الاحكام هناك فلا نعيدها فارجع اليها وقيد بالتصديق
لانه لو انكر موته او قال لا ادري لا يومر بالتسليم اليه ما لم يقم البينة ولو لم
يقل في صورة دعوى الوصية لم يترك وارثا لم يكن صاحب اليد خصما وقيد
بدعوى الارث مشيرا الى الوصية للاحتراز عن دعوى الايصا اليه فانه اذا
صدقه ذو اليد لم يومر بالدفع له اذا كان عينا في يد المقر لانه اقر انه وكيل
صاحب المال بقبض الوديعة او الغصب بعد موته فلا يصح كما لو اقر انه
وكيله في حياته بقبضها وان كان المال دينا على المقر فعلى قول محمد الاول
يصدق ويومر بالدفع اليه وعلى قول الاخير وهو قول ابي يوسف لا يصدق
ولا يومر بالتسليم اليه وبيانه في الشرح وقد علم من ذلك انه مودع الميت
ومديونه ليس لهما الدفع الى مدعي الايصا ولو صدقاه الا ببينة ولا يبرآن
بالدفع قبل ثبوت انه وصي واطلق في دفعها الى الوارث وهو مقيد بما اذا لم يكن
على الميت دين مستغرق لما في جامع الفصولين في التركة دين فدفع المودع
الوديعة الى الوارث بلا امر القاضي ضمن حينئذ لو مستغرقه ضمن ولهذا اذا
لم يكن يوتمن والا فله الاخذ واداء الدين منه لوارثه ان يخاصم من عليه دين
للميت فله قبضه لو لم يكن الميت مديونا وله وصي او لا ولو مديونا يخاصم
ولا يقبض وانما يقبض وصيه ولو ادى مديونا الى الوصي يبرأ اصلا ولو اوصى
فدفع الى بعض الورثة يبرأ عن حصته خاصة انتهى **قوله** وكله بقبض مال

بيان خاصة

فادعى الغريم ان رب المال اخذه ودفع المال اليه لان الوكالة ثبتت والاستيفا
لم يثبت بمجرد دعواه فلا يوخر الحق وقد جعلوا دعواه الايفا لرب الدين جوابا
للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة والا لما اشتغل بذلك كما اذا طلب منه الداين فادعى
الايفا فانه يكون اقرارا بالدين وكما اذا اجاب المدعى ثم ادعى الغلط في بعض الحدود
فانه لا يقبل فان جوابه تسليم للحدود كما في دعوى منية المفتي اشار المولف الى
انه لا يمين على الوكيل على عدم علمه باستيفا الموكل والى ان الكلام عند عجز المديون
عن اقامة البينة على الايفا اذ لو برهن عليه تقبل لما قدمه من ان الوكيل
بقبض الدين وكيل بالخصومة وقيد بالوكيل بقبض الدين لما في جامع الفصولين
بعد ذكر الكتاب وكيل اجارة الدار وقبض الغلة ادعى بعض السكان انه عجل
الاجر لموكله وبرهن يوقف ولا يحكم بقبض آخر حتى يحضر الغايب انتهى قوله
واتبع رب المال واستحلف رعاية لجانب الغريم فلو كان رب المال ميتا
قال في جامع الفصولين ادعى للميت وصيه دينا على آخر فادعى الايفا حال حياته
وانكر وصيه لا يحلف لما مر من عدم الفايدة وبدفع الدين الى الوصي ثم قال
قلت فيه فايدة وهي قصر يده فلعله اريد بالفايدة ان يكون نكوله كنكول
موكله وليس كذلك ولكن لا يخلوا عن المناقشة لتحقق الفايدة في الجملة
ولو لم يكن هذا العذر لما جوز التحليف انتهى واجبنا عنه في الحاشية
بان قصر يده مترتب على نكوله وانه مغتفر لم يعتبر لانه لو اقر صريحا بانه
استوفى لم يعتبر فلا فايدة اصلا ولو قال المولف فادعى الغريم ما يسقط
حق موكله لكان اولى لشموله ما اذا ادعى ابرا الموكل وشموله ما في جامع
الفصولين ادعى ارضا وكالة انه ملك موكلي فبرهن فقال ذو اليد انه
ملكي وموكلك اقر به فلو لم يكن له بينة فله ان يحلف الموكل لا وكيله لو موكله
لو غايبا فللقاضي ان يحكم به لموكله فلو حضر الموكل وحلف انه لم يقر له نفذ الحكم
على حاله ولو نكل بطل الحكم انتهى ولم يذكر حكم ما اذا نكل الطالب عن اليمين
وحكم ما اذا برهن المديون على الايفا وفي كافي الحاكم وان نكل عن اليمين لزمه
المال دون الوكيل فان كان المال عند الوكيل فلا سبيل له عليه انما هذا مال
الطالب الاول ولو قامت البينة على القضا فان شا اخذ به الموكل وان شا
اخذ المال من الوكيل ان كان قايما فان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل او هلك
مني فالقول قوله مع يمينه وان قال امرني قد دفعته الى وكيل له او غريم له
او وهب لي او قضا من حق كان لي عليه لم يصدق وضمن المال انتهى قوله وان
وكله بعيب في امة وادعى البايع رضى المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري
والفرق ان التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطا عند
عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان القضا بالفسخ ماض على الصحيح وان ظهر
الخطا عند ابي حنيفة كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك
لانه لا يفيد فاما عندهما فالواجب ان يتحد الجواب على هذا في الفصلين ولا
يوخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضا وقيل الاصح عند ابي يوسف

مسئلة ج

ان يوخر

ان يوخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا
من غير دعوى البايع فلو ردها الوكيل على البايع بالعيب في مسئلة الكتاب
فحضر الموكل وصدق على الرضا كانت له لا للبايع عند الكل على الاصح لان
القضا لم يكن عن دليل موجب للنقض وانما كان سهل بالدليل المسقط
للرد وهو الرضا ثم ظهر الدليل بخلافه فلا ينفذ باطنا كذا في النهاية قوله
ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده
فالعشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشرا وحكمه كذلك وقيل
هذا استحسان والقياس لا ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان
في قضا الدين لانه ليس بشرا اما الانفاق فيتضمن الشرا فلا يدخلا
منه وظاهر كلامه انه انفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل وكذا قال في
النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قايمة وقت الانفاق وان كان يضيف
العقد اليها او يطلق اما اذا كانت مستهلكة او اضاف العقد الى عشرة
نفسه فيصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين في
الوكالة انتهى والاهل ليس بقيد احترازي لانه لا فرق بين الوكيل بالانفاق
في البيت وللوكيل بالانفاق بالبنا كما في الخلاصة والوكيل بالانفاق ليس
احترازيا ايضا لان الوكيل بقضا الدين كذلك وفي الخلاصة الوكيل ببيع الدينار
اذا امسك الدينار وباع دينارا لا يصح والوكيل بالشرا اذا اشترى
ما امر به ثم انفق الدراهم بعد ما سلم الى الامر ثم نقد البايع غيرها جاز
ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشرا للوكيل وضمن
الموكل دنانيره للتعدي انتهى ولو قال المصنف والوكيل بالانفاق او
القضا او الشرا او التصدق اذا امسك المدفوع اليه ونقد من ماله
حال قيامه لا يكون متبرعا اذا لم يضف الى غيره لكان اولى واما مسئلة
التصدق ففي القنية اعطاه دراهم ليتصدق بها عن زكاته فتصدق
المامور بدراهم نفسه تجزيه اذا تصدق بها على نية الرجوع كالقيم
والوصي وقيدنا بقيام المدفوع لما في البزازية انفق الوكيل بالشرا الدراهم
على نفسه ثم اشترى ما امر من عنده بالدراهم فالمشتري للوكيل لا للآمر
في المختار انتهى ثم قال وفي العيون امره بصدقة الف واعطاه
فانفقه وتصدق بالف من عنده لا يجوز ويضمن وان كانت باقية
عنده وتصدق بالف من عنده جاز استحسانا وفي المنتقى امره
ان يقبض من مديونه الفا ويتصدق فتصدق بالف ليرجع على
المديون جاز استحسانا انتهى وفي جامع الفصولين من الصنايع والعشرين
نقد من ماله ثمن شي شراه لولده وقول الرجوع يرجع ديانة لا قضا ما لم
يشهد ولو ثوبا او طعاما واشهد انه يرجع فله ان يرجع لو له مال والا
فلا لوجوبها عليه حينئذ ولو قنا او شيا لا يلزمه رجع وان لم يكن له مال
لو اشهد والا لا ولو انفق عليه الوصي من ماله ومال اليتيم غايب فهو متطوع

ق

الا ان يشهد انه قرض عليه اوانه يرجع انتهى م

باب عزل الوكيل

قد علم انها من عقود الغير اللازمة ولهذا لا يدخلها خيار شرط ولا يقع الحكم بها مقصودا وانما يصح ضمنا لدعوى على غريم كما في جامع الفصولين فكان للموكل العزل متى شاء بشرط علم الوكيل ولو كان وكيلا بالنكاح والطلاق لانه وان لم يلحقه الضرر بحبس مكذبا فيكون عزولا ويثبت عزله بالمشافهة به او بكتابته له كتابا بعزله او بارساله رسولا عدلا او غير عدل حرا او عبدا صغيرا او كبيرا اذا قال له الموكل ارسلني اليك لابلغك عزله عن الوكالة فلو اشهد على العزل حال غيبة الوكيل لم ينعزل ولو اخبره فضولي فقد تقدم انه لا بد عنده من اخذ شطري الشهادة اما العدد او العدالة ولها اخوات في مسايل شتى من كتاب القضا وهي غير لازمة من الجانبين فللوكيل عزل نفسه بشرط علم الموكل كما في عزل الموكل والوكيل بقبض الدين لا يحضره المديون له عزله وان كان بحضوره لا ما لم يعلم به المديون فلو دفع المديون دينه الى هذا الوكيل قبل علمه بعزله يبرا وعزل العدل بحضرة المرتهن لا يصح ما لم يرض به المرتهن هذا لو نالها من الطالب اما لو نالها من القاضي حال غيبته الطالب يصح بحضرة القاضي وبحضرة الطالب ايضا وقول الوكيل بعد القبول بحضرة الموكل الغيب توكلي او انا بري من الوكالة لا يخرجه عنها وجحود الموكل بقوله لم اوكلك لا يكون عزلا كما في الشرح الا ان يقول والله لا اوكلك بشي فقد عرفت تفاوتك بغيرك كما في الخلاصة والبزازية ثم بطرا على الوكالة اللزوم في مسايل وكذا قال في المجمع ويملك الموكل عزله ما لم يتعلق بها حق الغير انتهى فمنها الوكالة ببيع الرهن سوا كانت مشروطة في الرهن او بعده على الاصح فيلزم كالرهن ومنها الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبته المطلوب لانه انما خلى سبيله اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حقه متى شا فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختلاف المطلوب بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت الوكالة من غير التماس من الطالب او كانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه في الوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق وله ان يعزله ويباشر الخصومة بنفسه وله ان يتركها بالكلية وعلى هذا قال بعضهم اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشي بل له عزله في الصحيح لان المراة لا حق لها في الطلاق وعلى هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك عزله وستاتي في اخر الكتاب في مسايل شتى انه يقول له رجعت على الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة وهو الصحيح كما في الشرح وبه يفتى كما في الخلاصة وفي العمدة لو قال الموكل كلما اخرجتك عن الوكالة له فانت وكيلي فله ان يخرجه منها بحضرة منه

ماخلا

ماخلا الطلاق والعتاق لانهما مما يتعلقان بالشرط والاخطار بمنزلة اليمين ولا رجوع عن اليمين انتهى وفي الخلاصة المختار انه يملك عزله لمحض منه الا في الطلاق والعتاق والتوكيل بسوال الخصم انتهى وفي منية المفتي قال مشايخنا يملك عزله في الفصول كلها انتهى وهذا ان شاء الله هو المعتمد وفي الفتاوى الصغرى قال استاذنا الا ذا اراد ان يقول ذلك ينبغي ان يقدم قوله رجعت عن الوكالة المعلقة ثم يقول وعزلتك عن الوكالة المنفذة كما ذكره الفقيه ابو جعفر طريق العزل لانه اذا قدم العزل عن المنفذة فانه تتنجز وكالة اخرى من الوكالات المعلقة فلا ينعزل تتعدد لك عنها بقوله رجعت من الوكالة المعلقة لانه حين قال ذلك كانت تلك وكالة منجزة وانما صاروا الى ما ذكر من تخصيص لفظ الرجوع بالمعلقة من الوكالات احترازا عن خلاف ابي يوسف فان الاخراج عن الوكالة المعلقة بلفظ العزل لا يصح انتهى ثم اعلم انه لو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح والفرق ان التوكيل يصح تعليقه بالشرط والعزل لا كما صرح به في الصغرى والصيرفية فاذا وكله لم ينعزل قوله وتبطل الوكالة بالعزل اذا علم به الوكيل ولو قال كما في المجمع لكان اولى لما قدمناه اطلق في الوكالة فشمل المنجزة والمعلقة فيملك عزله عن المعلقة قبل وجود الشرط وعليه الفتوى وفي الصغرى وبه يفتى وفي القنية لو قال الوكيل عزلني موكلي وهو غايب وكذبه المدعي لا يقبل قوله وفي شهادات العتابية وبينة العزل اولى من بينة البيع من الوكيل وكذا الطلاق والعتاق واذا شهدوا ببيع الوكيل يجب ان يسالهم القاضي عن بيعه قبل العزل او بعده فان ماتوا او غابوا امضى بشهادتهم انتهى ولو قال المولف الا اذا لم يعلم بها فلا يشترط علمه به لكان اولى لما في البزازية اذا وكله ولم يعلم بها فله عزله وان لم يعلم به وقيد بالوكيل لان عزل الرسول يصح بلا علمه وقدمنا انه يستثنى من صحة عزله الوكيل ببيع الرهن وبالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة الموكل وفيما اذا قال كلما عزلتك فانت وكيلي على قول ضعيف ويستثنى ما اذا وكل وكيل البيع موكله بالثمن من المشتري بامر القاضي فانه لا يملك اخراجه عنها وان لا يومر الحاكم له عزله كذا في البزازية ومما في المحيط وكله ببيع عين له عزله الا ان يتعلق به حق الوكيل بان يامره بالبيع واستيفاء الثمن بازاء دينه انتهى فالمستثنى خمسة ثم اعلم ان الوكالة انما تتوقف بطلانها على العزل اذا لم ينتهي الامر فان بلغ نهايته انعزل بلا عزل كما لو وكله بقبض الدين فقبضه او بالنكاح فزوجه فانه ينعزل كما في البزازية قوله وموت احدهما وجنونه مطبقا ولحوقه مرتدا اي يبطل بهذه الاشيا لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدايه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وفي القنية بلغ المستبضع موت المبضع وهو في الطريق وقد اشترى رفيقا بمال البضاعة ليس له ان ينفق على الرقيق من بقية مال البضاعة الا بامر القاضي انتهى وفي التجنيس من باب المفقود رجل غاب وجعل دارا له في يد رجل ليعمرها ودفع اليه مالا ليحفظه ثم فقد الدافع فلان يحفظ وليس له ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله قد مات ولا يكون

لو قال كلما وكلتك فانت معزول

بيانه

المجمع

الرجل وصيا للمفقود حتى حكم بموته انتهى وبهذا علم ان الوكالة تبطل بفقد الموكل
في حق التصرف لا الحفظ وظاهر اطلاق المولف رحمه الله ان كل وكالة تبطل بموت
الموكل وجنونه وليس في البزازية قولهم ينعزل بجنون الموكل وموته مقيد بالوضع
الذى يملك الموكل عزل وكيله فاما في الرهن اذا وكل الراهن العدل او المرتهن
ببيع الرهن عند حلول الاجل او الوكيل بالامر باليد لا ينعزل وان مات الموكل
او جن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته والوكيل
بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا وعلى هذا يفرق في الوكالة
اللازمة بين وكالة ووكالة فالوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا او حكميا
ولا بالخروج عن الاهلية بالجنون والردة وفيما عداها من اللازمة لا يبطل بالحقيقي
وتبطل بالحكمي وبالخروج عن الاهلية وقيد بالمطبق لان قليله بمنزلة الاغما
وحده شهر عند ابى يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم
وليلة لسقوط الصلوات الخمس فصار كالميت وقدره محمد بحول كامل
لسقوط جميع العبادات به فقدر به احتياطا وهو الصحيح كما ذكره الشارح
والمطبق بكسر البا اى الدايم والحمى المطبقة هى التى لا تفارق ليلا ونهارا
كذا في النهاية والبناية وزاد في البناية وقيل مستوعبا من قولهم اطبق الغيم
اذا استوعب وفي المصباح اطبق عليه الحمى فهى مطبقة بالكسر على الباب
واطبق عليه بالجنون فهو مطبق ايضا والعامة بفتح البا على معنى اطبق الله عليه
الحمى والجنون اذا دامها كما يقال احمه الله واجنه اى اصابه بهما وعلى هذا
فالاصل مطبق عليه فحذفت ايضا تخفيفا ويكون الفعل مما استعمل لازما
ومتعديا انتهى وقيد بلحاق المرتد لان تصرفات المرتد موقوفة عنده
فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما
عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم
بلحاقه وفي ايضاح الاصلاح والمراد بلحاقه ثبوته بحكم الحاكم انتهى ولا تبطل
وكالة المراة بارتدادها ما لم تلحق بدار الحرب ويحكم الحاكم بلحاقها ولذا يجوز
توكيلها بعد ارتدادها ايضا لانها تبقى بعد الردة مالكة للتصرف بنفسها
وردتها لا تؤثر في عقودها الا اذا وكلته بالتزويج ثم ارتدت فان ذلك يبطل
لانها لا تملكه بنفسها فكذا وكيلها واذا بطلت باللحاق من احدهما لا تعود بعوده
مسلما على المذهب الظاهر موكلا كان او وكيلا ومقتضاه انه لو افاق
بعد جنونه مطبقا لا تعود وكالته ثم اعلم ان الوكالة تبطل بموت الموكل
الا في بيع الوفا قال في جامع الفصولين باعه جايزا بوكالة ثم مات موكله
لا ينعزل بموته الوكيل انتهى والبيع الجايز هو بيع الوفا اصطلاحا **قوله** وافتراق
الشريكين اى يبطل بافتراقهما وان لم يعلم الوكيل لانه عزل حكمي والعزل
الحكمي لا يشترط فيه العلم اطلقه فشمل ما اذا افترقا ببطلان الشركة بهلاك
المالين او احدهما قبل الشرا ببطل الوكالة الضمنية وما اذا وكل الشريكان
او احدهما وكيلا للتصرف في المال فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل

الوكالة في بيع الوفا لا تبطل بموت الموكل

منهما

منهما او لم يصرحا بالاذن في التوكيل وذكر الحاكم في الكافي اذا وكل احد المتفاوضين
وكيلا ثم تفرقا واقتسما المال واشهدا انه لا شركة بينهما ثم امضى الوكيل ما وكل به
وهو يعلم او لا يعلم جاز ذلك عليهما جميعا وكذا الوكالة وكلاه جميعا لان وكالة
احدهما جايزة على الآخر وليس تفرقهما نقضا للوكالة لان اثر النقض لا يظهر في نوع
عقود باشرها احدهما قبل ذلك واذا وكل احد شريكي العنان وكيلا ببيع
شى من شركتهما جاز ذلك عليه وعلى صاحبه استحسانا واذا وكله ببيع او شرا
او اجارة او تقاضي دين ثم اخرجه الشريك الآخر من الوكالة فانه يخرج عنها
الا في تقاضي الدين فان كان الموكل هو الذى ادانه فاخراج هذا اياه باطل وان
كان الموكل لم يدنه لم يجز توكيله هذا في تقاضيه انتهى **قوله** وعجز موكله لو مكاتبا
وحجره لو ماذونا لما ذكرنا ان قيام الوكالة معتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر
والعجز علم او لم يعلم اطلقه وهو مقيد بما اذا كان وكيلا في العقود والخصومات
واما الوكيل في قضا الدين واقتضايه فلا ينعزل بهما لانهما واجبان الحجر من انشا
التصرف الا عن قضا الدين واقتضايه فلا ينعزل بهما فكذا الا بوجب عزل
وكيله وكذا الوكيل بقبض الوديعة لم ينعزل بعجز وحجر كما في كافي الحاكم
ولا تعود الكتابة الوكالة بكتابة موكله واذنه وقد حصر المولف عزل وكيلها
بها وبعزل الموكل اخذا من عموم بطلانها بعزل الموكل فافاد ان المولى لو عزل
وكيل العبد الماذون له لم ينعزل لانه كالحجر الخاص ولو اعتق العبد بعد ما وكله
سيده او طلقها ثلاثا بعد ما وكلها لم ينعزلا وان باع العبد فان رضي المشترى
ان يكون العبد على وكالته فهو وكيل وان لم يرض بذلك لم يجبر على الوكالة كذا في
كافي الحاكم وهو يقتضي ان توكيل عبد الغير موقوف على رضى السيد وقد سبق
الخلاف جوازه لانه لا عهدة عليه في ذلك الا ان يقال انه من باب استخدام
عبد الغير وقد سيلت عن ناظر وكل وكيلا في امر الوقف ثم عزله القاضي
هل ينعزل وكيله بعزله فاجبت بانه ينعزل اخذا من قولهم هنا يشترط الدوام
ما يشترط للابتدا **قوله** وتصرفه بنفسه اى يبطل بتصرف الموكل فيما
وكل فيه لانقضا الحاجة اطلقه وهو مقيد بتصرف لعجز الموكل عن التصرف
معه كما لو وكله باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه
او بتزويج امراة او بشرا شى ففعل بنفسه او بطلاق فطلقها الزوج ثلاثا
او واحدة فانقضت عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه واما ما لا يعجزه
عنه فلا يبطل به كما لو طلقها واحدة والعدة باقية فللوكيل ان يطلقها اخرى ولو
ارتد الزوج وقع طلاق الوكيل عليها ما دامت في العدة ولحوقه بمنزلة موته
ولو وكله بطلاقها فخالعها الزوج وقع طلاق الوكيل في عدتها ولو وكله بالبيع
فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وان رد بما لا يكون
فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله في هبة شى فوهبه الموكل ثم رجع في هبته
لم يكن للوكيل به الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او اجره فسلمه فهو على
وكالته في ظاهر الرواية ولو وكله ان يواجره ارضه ثم اجرها الموكل بنفسه

وكان عمده ثم اعمه

وهو على ان توكيل عبد الغير موقوف على رضى السيد

منها

ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته كذا في القنية وفي البزازية وكله ببيع
دار ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الامام ومحمد الا التجصيص والوصية
منزلة الوكالة وكذا لو وكله ببيع ارضه وزرع فيبيع الوكيل الارض دون
الزرع لان البناء والغرس لتصدقها القرار لا الزرع امره بشراء دار
وهي ارض بيضاء فبنى فيها ليس له ان يشتريها بعد ولو كانت مبنية
فزاد فيها حائطا او جصصها له البيع وكله ببيع وصيفة وهي شابة فصارت
عجوزا فالوكالة على حالها بخلاف ما اذا امره بشراء سويق فلته او سمسم فعصر
فصار دهنا حيث تبطل الوكالة وفي البيع لا انتهى وفي وصايا الخانية ولو قال
اوصيت بهذا الكفرى الذي نخلي فصار بسرا قبل موت الموصي بطلت
الوصية ولو قال اوصيت بهذا الرطب الذي في نخلي فصار تمرا قبل موت
الموصي في القياس تبطل الوصية ولا تبطل استحسانا ولو قال اوصيت بعنب
هذا الفلان فصار زبيبا قبل موت الموصي بطلت الوصية قياسا واستحسانا
ولو قال اوصيت بزرع هذا الفلان وهو بقل فصار حنطة او شعيرا قبل
موت الموصي بطلت الوصية وفي الوكالة اذا تغير في هذا كله بطلت الوكالة
وفي البيع بشرط الخيار اذا تغير في ايام الخيار لا يبطل البيع ولا الخيار انتهى وفي
البدائع اذا باع الموكل ما وكل ببيعه ولم يعلم الوكيل فباعه وقبض الثمن فهلك
في يده ومات العبد قبل التسليم ورجع المشتري على الوكيل ورجع الوكيل
على الموكل وكذا لو دبره او اعتقه او استحق وكان حر الاصل لانه صار مغرورا
من جهته ولو مات الموكل او جن لا يرجع لعدم الغرور والوكيل بقبض الدين
لو قبضه وهلك في يده بعدما وهبه الموكل للمديون ولم يعلم الوكيل لم يضمن
وتمامه فيه والله الموفق بمنه

كتاب الدعوى

مناسبتها ظاهرة لان الوكيل بالخصومة وغيرها يحتاج اليها الكلام فيها في مواضع
الاول في معناها لغة ففي المصباح ادعيته طلبته لنفسي والاسم الدعوى
ودعوى فلان كذا اي قوله والدعوة المرة وبعض العرب يؤنثها بالالف فيقول
الدعوى وقد يتضمن الادعا معنى الاخبار فيدخل الباء جوازا فيقال فلان يدعي
بكرم فعاله اي يخبر بذلك عن نفسه وجمع الدعوى الدعاوى بكسر الواو
وفتحها بعضهم قال الفتح اولى وبعضهم الكسر اولى ومنهم من سوى بينهما ومثله
الفتوى والفتاوى وتمامه فيه وفي القاموس ادعى كذا زعم له حقا او باطلا والاسم
الدعوى والدعاوة ويكسران والدعوة الحلف والدعا الى الطعام ويضم كالمدعاه
وبالكسر الادعا في النسب انتهى وفي الكافي يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد
المدعي وعمرو المدعا عليه والمال المدعى والمدعى به خطا والمصدر الادعا فتقال
من دعا والدعوى على فعلى اسم منه والفها للتانيث فلا ينون يقال دعوى
باطلة وصحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى في الحرب
ان يقول الناس يا لفلان واما قوله تعالى دعواهم فيها سبحانك اللهم فمعناها
الدعا وحقيقتها في جميع المواضع ان يدعوا الى نفسك او لنفسك والدعوى

قوله وجمع الدعوى الخ
هو الموافق لما في العمدة
ابن مالك من قوله
وبالفعال والفعالى
جمعا صحرا والعذرا
والقيس اتبعا فقوله
في الكافي بفتح الواو
لا غير فيه نظر

كتاب الدعوى

بالفتح

بالفتح المدعاة وهي المادية وبالكسر في النسب والمدعي من يقصد ايجاب
الحق على نفسه ولا حجة له انتهى الثاني في معناها شرعا وهو ما افاده المؤلف
بقوله هي اضافة الشي الى نفسه حالة المنازعة فخرج الاضافة حالة المسالمة
فانها دعوى لغة لا شرعا ونظيره ما في البزازية عين في يد رجل يقول هو ليس
لي وليس هناك منازع لا يصح نفيه فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه صح وان كان
ثمة منازع فهو اقرار بالملك للمنازع فلو ادعاه بعده لنفسه لا يصح وعلى رواية
الاصل لا يكون اقرارا بالملك له انتهى والتعريف المذكور في الكتاب خاص بدعوى
الاعيان والديون فخرج عنه دعوى ايفاء الدين والابراء منه الثالث في ركنها
ففي البدائع قوله لي عليه كذا او قضيته او ابراته ونحوه وفي غاية البيان ركنها
ففي البدائع قوله لي عليه كذا او قضيته او ابراته ونحوه وفي غاية البيان ركنها
معناها اللغوي اضافة الشي نفسه مطلقا وفيه نظر وفي خزانة المفتيين ولو
كان المدعي عاجزا عن الدعوى عن ظهر القلب يكتب دعواه في صحيفة
ويدعي منها فيسمع دعواه انتهى الرابع في شروطها المصححة لها فمنها عقل المدعي
والمدعا عليه ومنها معلومية المدعى كما سياتي بيانه ومنها كون المدعى مما
يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة كقوله لمن لا يولد مثله لمثله
هذا ابني او قال ذلك لمعروف النسب ولم ار حكم المستحيل عادة كدعوى
فقير اموالا عظيمة على غني انه غصبها منه والظاهر عدم سماعها ثم رايت
بعد ذلك في اخر باب التحالف ما يفيده فليراجع ومنها كونها بلسان المدعي
فلا يصح بلسان وكيله الا برضا خصمه عند الامام اذا لم يكن به عذر ومنها
مجلس القضا فلا تسمع في والشهادة الا بين يدي الحاكم ومنها حضرة الخصم
فلا يسمعان الا على خصم حاضر الا اذا التمس المدعي ذلك بالكتاب الحكمي للقضا
ومنها عدم التناقض في الدعوى الا في النسب والحرية وهو ان لا يسبق منه
ما يناقض دعواه كما لو اقر بالملك له ثم ادعى الشرا منه قبله لا بعد او مطلقا
وهذه السبعة في البدائع ومنها كون المدعى ملزما على الخصم فلا يصح دعوى
التوكيل على موكله الحاضر لامكان عزله كما في العناية الخامس في حكمها
وهو وجوب الجواب على المدعى عليه واقتصر عليه في الكافي وزاد الشارح
وجوب الحضور على الخصم وفيه نظر لانه حضور شرطها كما قدمناه فكيف
يكون وجوبه حكمها المتاخر عنها وحاصله كما في منية المفتي ان المدعي اذا
طلب من القاضي احضار الخصم احضره بمجرد الدعوى ان كان في المصر
او قريبا يجيب لو اجاب يبيت في منزله وان كان ابعد منه قيل يامره باقامة
البينة على موافقة دعواه لاحضار خصمه والمستور في هذا يكفي فاذا
قام يامر انسانا ليحضر خصمه وقيل يحلفه القاضي فان نكل اقامه عن
مجلسه وان حلف يامر باحضاره انتهى وقدمنا في ادب القاضي حكم ما اذا
امتنع عن الحضور واجرة الرسول لاحضاره وما اذا اختفى في بيته وحكم
الهجوم عليه السادس في سببها قال في العناية انه تعلق البقا المقدر بتعاطي

الى نفسه

المواضع التي يستوفى فيها صاحب الحق حقه بلا قضا

المعاملات لان المدعى اما ان تكون راجعا الى النوع او الى الشخص السابع
في المقصود من شرعيتها قال في العناية وشرعيتها ليست لذاتها بل من
حيث انقطاعها بالقضاء دفعا للفساد المظنون ببقائها انتهى ولم يذكر
الشارحون هنا حكم استيفاء ذي الحق حقه من الغير بلا قضاء واحببت جمعه
هنا من مواضعه تكثيرا للفوائد وتيسيرا على طالبيها وان كان الحق حد قذف
فلا يستوفيه بنفسه لان فيه حق الله تعالى اتفاقا والاصح ان الغالب فيه حقه
تعالى فلا يستوفيه الا من يقيم الحدود ولكن يطلب المقذوف كما بيناه في بابه
وان كان قصاصا فقال في جنايات البزازية قتل الرجل عمدا وله ولي له ان يقتص
بالسيف فقضى به اولى ويضرب علاوته ولو رام قتله بغير سيف منع وان
فعل عزر لكن لا يضمن لاستيفائه حقه انتهى وان كان تعزيرا ففي حدود القنية
ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب ايضا انهما يعزران ويبدا باقامة التعزير
بغيره
بالبادي منهما لانه اظلم والوجوب عليه اسبق انتهى واما اذا شتمه فله ان يقول
له مثله والاولى تركه كما قدمناه في محله وقالوا للزوج ان يؤدب زوجته وفي
جامع الفصولين من التكليف ومن عليه التعزير لو مكن صاحب الحق منه اقامه
انتهى وان كان عينا ففي اجارة القنية ولو غاب المستاجر بعد السنة ولم
يسلم المفتاح الى الاجر فله ان يتخذ له مفتاحا آخر ولو اجر من غيره بغير اذن
الحاكم جاز انتهى وقد صارت حادثة الفتوى مضت المدة وغاب المستاجر
وترك متاعه في الدار فافتيت بان له ان يفتح الدار ويسكن فيها واما المتاع
فيجعله في ناحية الى ان يحضر صاحبه ولا يتوقف الفتح على اذن القاضي اخذا مما
في القنية وفي غصب منية المفتي اخذت اغصان شجرة انسان هواء دار اخر
فقطع رب الدار الاغصان فان كانت الاغصان بحال يمكن لصاحبها ان يشد بحبل
ويفرغ هواء داره ضمن القاطع وان لم يكن لا يضمن اذا قطع من موضع لو رفع الى الحاكم
امر بالقطع من ذلك الموضع انتهى وان كان دينا ففي مداينات القنية رب
الدين اذا ظفر من جنس حقه من مال المديون على صفته فله اخذه بغير
رضاه ولا ياخذ خلاف جنسه كالدراهم والدنانير وعند الشافعي له اخذه
بقدر قيمته وعن ابي بكر الرازي له اخذ الدنانير بالدراهم وكذا اخذ الدراهم
بالدنانير استحسانا لا قياسا ولو اخذ من الغريم غيره ودفعه الى الدائن
قال ابن سلمة هو والغريم غاصب فان ضمن الاخذ لم يصر قصاصا بدينه
وان ضمن الغريم صار قصاصا وقال نصير ابن يحيى صار قصاصا بدينه
والاخذ معين له وبه يفتى ولو غصب جنس الدين من المديون فغصب
منه المديون فالمختار رهنا قول ابن سلمة انتهى وظاهر قول اصحابنا
ان له الاخذ من جنسه مقرا كان او منكرا له بينة او لا ولم ار حكم ما اذا
لم يتوصل اليه الا بكسر الباب ونقب الجدار وينبغي ان له ذلك
حيث لا يمكنه الاخذ بالحاكم واذا اخذ غير الجنس بغير اذنه فتلف في يده
ضمنه ضمان الرهن كما في غصب البزازية ولم ار حكم ما اذا ظفر بمال مديونه

والجنس

والحبس واحدهما وينبغي ان يكون الثامن في دليلها الكتاب والسنة والاجماع
وهي شهيرة التاسع في انواعها العاشر في وجوه دفعها وسياتيان قوله المدعي
من اذا ترك ترك والمدعى عليه بخلافه اي المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا
تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة اذا تركها ومعرفة الفرق
بينهما من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ
فيه فمنها ما في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة
كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل
المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يكون متمسكا بالظاهر وقال
محمد في الاصل المدعى عليه والمنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفته والترجيح
بالفقه عند الحذاق من اصحابنا لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان المودع
اذا قال رددت الوديعة فالقول قوله مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة
لانه ينكر الضمان كذا في الهداية وحاصله ان المودع يدعي فراغ ذمته عن
الضمان ولهذا تقبل بينته اعتبارا للصورة ويجبر على الخصومة ويحلف
اعتبارا للمعنى كذا في الكافي وفي المجتبى الصحيح ما في الكتاب والمراد بالمدعى عليه
يجبر على اصل الخصومة ولا ينافيه قول محمد ان الخيار للمدعى عليه في تعيين
القاضي كما لا يخفى وفي الخانية ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما
في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين احدهما من محلة والاخر
من محلة اخرى والمدعي يريد ان يخاصمه الى قاضي محلته والاخر يابى ذلك
اختلف فيها ابو يوسف ومحمد والصحيح ان العبرة لمكان المدعى عليه وكذا
وكذا لو كان احدهما من اهل العسكر والاخر من اهل البلدة فاراد العسكري
ان يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا انتهى وعلله في المحيط بان ابا يوسف
يقول ان المدعي منشئ للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول ان المدعى عليه
دافع لها وفي البزازية قاضيان في مصر طلب كل واحد منهما ان يذهب الى قاضي
فالخيار للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوى انتهى وهو باطلاقه شامل لما اذا
اراد المدعي قاضي محلة المدعى عليه وان اراد المدعى عليه قاضي محلة المدعي
واما اذا تعدد القضاة في المذاهب الاربعة وكثر وكما في القاهرة فاراد
المدعي قاضيا شافعيا مثلا واراد الاخر مالكيا مثلا ولم يكونا في محلتهما
فان الخيار للمدعى عليه ولعله هو الظاهر وبه افتيت مرارا كثيرة كما اعلمه
الله سبحانه قاري الهداية عن الدعوى بقطع النزاع بينه وبين غيره فاجاب
لا يجبر المدعي على الدعوى لان الحق له انتهى ولا ينافي صحة ما نقلوه في الفتاوى
من صحة الدعوى بدفع التعرض وهي مسموعة كما في البزازية والخزانة والفرق
بينهما ظاهر فانه في الاول المدعي انه ان كان له شيء عليه يدعيه والا يشهد على
نفسه بالابراء وفي الثاني المدعي عليه انه يتعرض له في كذا بغير حق ويطالب
بدفع التعرض فافهم ولا بد من بيان من يكون خصما في الدعاوى ليعلم المدعى
عليه وقد اغفله الشارحون وهو مما لا ينبغي فاقول لا بد في دعوى الخارج

الخيار للمدعى عليه في ذكر

بيان من يكون خصما

ملكا مطلقا في عين في يد مستاجر او مستعير او مرتهن فلا بد من حضرة
المالك وذي اليد الا اذا ادعى الشرا منه قبل الاجارة فالمالك وحده يكون
خصما ويشترط حضرة المزارع ان كان البزر منه او كان الزرع نابتا
والا لا وفي دعوى الغصب عليه اشترط حضرة المالك وفي البيع قبل
التسليم لا بد في دعوى الاستحقاق والشفعة من حضرة البايع والمشتري
والمشتري فاسدا بعد القبض خصم لمن يدعي الملك فيه وقبل القبض
الخصم هو للبايع وحده واحد الورثة ينتصب خصما عن الكل فالقضا عليه
قضا على الكل وعلى الميت وقيده في الجامع بكون الكل في يده وان البعض في
يده فبقدره والموصى له ليس بخصم في اثبات الدين انما هو خصم في اثبات
الوصاية او الوكالة الا اذا كان يوصى له بما زاد على الثلث ولا وارث فهو كالوارث
واختلف المشايخ في اثبات الدين على من في يده مال اليتيم وليس بوارث
ولا وصي ولا تسمع دعوى الدين على الميت على غريم الميت مديونا او دائنا
والخصم في اثبات النسب جملة الوارث والوصي والموصى له والغريم للميت
او على الميت وقف على صغير له وصي ولرجل فيه دعوى يدعيه على متولي
الوقف لا على الوصي لان الوصي لا يلي القبض ولا يشترط حضرة الصبي عند الدعوى
عليه ويكفي حضرة وصيه دينا او عينا باشرة الوصي او لا ولا يشترط حضرة العبد
والامة عند دعوى المولى ارشه ومهرها ولو ادعى على صبي محجور عليه استهلاكا
او غصبا وقال لي بينة حاضرة سمع دعواه ويشترط دعوى حضرة الصبي مع ابيه
او وصيه والا نصب القاضي له وصيا ويشترط حضرته عند الدعوى مدعيا
او مدعيا عليه والصحيح انه لا يشترط حضرة الاطفال الرضع عند الدعوى
والمستاجر خصم لمن يدعي الاجارة في غيبة المالك على الاقرب الى الصواب
وليس بخصم على الصحيح لمن يدعي الاجارة او الرهن او الشرا والمشتري
خصم للكل كالموهوب له وفي دعوى العين الموهوب به يشترط حضرة الراهن
والمرتهن ويصح الدعوى على الغاصب وان لم يكن العين في يده فكذا كان للمستحق
الدعوى على البايع وحده وان كان المبيع في يد المشتري لكونه غاصبا والمدعى
والمودع او الغاصب اذا كان مقرا بالوديعة او الغصب لا ينتصب خصما
للمشتري وينتصب خصما لوارث المودع او المغصوب منه ومن اشترى
شيا بالخيار فادعاه اخر يشترط حضرة البايع والمشتري باطلا لا يكون
خصما للمستحق واذا استحق المبيع بالملك المطلق وقضى به فبرهن البايع
على النتاج وبرهن على الشرا في غيبة المستحق ليدفع عنه الرجوع بالثمن
اختلف المشايخ والاصح انه لا يشترط حضرته ومنهم من قال المختار اشتراطها
وافتى السرخسي بالاول وهو الاظهر والاشبه الموصى له ينتصب خصما
للموصى له فيما في يده فان لم يقبض ولكن قضى له بالثلث فخاصمه موصى له
اخر فان الى القاضي الذي قضى له كان خصما والا فلا واذا ادعى نكاح امراة
لها زوج ظاهر يشترط حضرته لسماع الدعوى والبينة ودعوى النكاح عليها

بتزوج

احد الورثة ينتصب خصما عن الكل

اختلف المشايخ

يشترط حضور الصبي عند الدعوى ... او عليه

المستاجر خصم لمن يدعي الاجارة

بتزوج ابيها صحيحة بدون حضرة ابيها ودعوى الواهب الرجوع في هبة العبد
عليه صحيحة ان كان ماذونا والا فلا بد من حضرة مولاه والقول للواهب
انه ماذون ولا يقبل بينة العبد انه محجور كما ان غاب العبد لم يصح دعوى
الرجوع على مولاه ان كانت العين في يد العبد وتمامه في خزانة المفتيين
ولا تصح الدعوى حتى يذكر شيا علم جنسه وقدره لانه فابد بها الالزام
بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق ويستثنى من فساد
الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب لما في الخانية معزيا الى رهن
الاصل اذا اشهد وانه رهن عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا
عينه جازت شهادتهم والقول للمرتهن في اي ثوب كان وكذلك في الغصب
انتهى فالدعوى بالاولى ولم اشتراط لفظ مخصوص للدعوى وينبغي اشتراط
ما يدل على الجزم والتحقيق فلو قال اشك او اظن لم تصح الدعوى ولم
يشترط المصنف بيان السبب وفيه تفصيل فان كان المدعى دينا لم
يشترط وللقاضي ان يساله عن سببه فان لم يبين لا يجبر كما في الخانية وان كان
المدعى مثليا فلا بد من ذكر سبب لاختلاف الاحكام باختلاف الاسباب
حتى ان من سلم يحتاج الى مكان الايفا ونفع الاستبدال قبل قبضه وثمن
المبيع بخلافه فيهما وان من قرض لا يلزم التاجيل انتهى ثم قال وفي
دعوى اللحم لا بد من بيان السبب وكذا في دعوى الكعك انتهى واشار
المولف باشتراط معلومية الجنس والقدر الى انه لا بد من بيان الوزن في
الموزونات وفي دعوى وقر رمان او سفرجل لا بد من ذكر الوزن للتفاوت
في الوقر ويذكر انه حلو او حامض او صغير او كبير وفي دعوى الكعك يذكر انه
من دقيق المغسول او من غيره وما عليه من السمسم انه ابيض او اسود وقدر
السمسم وقيل لا حاجة الى السمسم وقدره وصفته وفي دعوى الابريسم بسبب
السلم الحاجة الى ذكر الشرايط والمختار انه لا بد من ذكر الشرايط وفي القطن
يشترط بيان انه بخاري او خوارزمي وفي الحب لا بد من بيان انه مدقوق
او ورق وفي الديباج ان سلما يذكر الاوصاف والوزن وان عينا لا حاجة الى ذكر
الوزن ويذكر الاوصاف ولا بد من ذكر النوع والوصف مع ذكر الجنس والقدر
في المكيلات ويذكر في السلم شرايطه من اعلام جنس راس المال وغيره ونوعه
وصفته وقدره بالوزن ان كان وزنيا وانتقاده بالمجلس حتى يصح ولو قال
بسبب بيع صحيح جرى بينهما صحت الدعوى بلا خلاف وعلى هذا في كل سبب
له شرايط كثيرة يكتفى بقوله بسبب كذا صحيح وان ادعى ذهبا او فضة
فلا بد من بيان جنسه ونوعه ان كان مضروبا كبخاري الضرب وصفته جيد
ووسط اوردي اذا كان في البلد نقود مختلفة وفي العادي اذا كان في البلد
نقود واحدها اروج لا يصح الدعوى ما لم يبين وتمامه في البزازية وخزانة
المفتيين قوله وان كان عينا في يد المشتري المدعى عليه كلف احضارها
ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف لان الاعلام باقصى

مولاه

الى لا بد من ذكر الوزن في الموزونات

لا بد من ذكر النوع والوصف مع ذكر الجنس والقدر في المكيل

ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في
التعريف حتى قالوا في المنقولات التي تتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر
الحاكم عندها او بعث امينا وفي المجتبى معزوا في مسئلة الشاهدين اذا شهدوا
على سرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل الشهادة خلافا لهما وهذه المسئلة تدل
على ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لاحضرت ولما
وقع الاختلاف عند المشاهدة في لونها ثم قال وهذه المسئلة الناس عنها
غافلون انتهى قلت لا تدل لانها اذا كانت غايبة لا يشترط احضارها
والقيمة كافية كما سيأتي فليتأمل وفي جامع الفصولين وفي دعوى احضار
المدعى بمجلس الحكم لابد ان يقول فواجب عليه احضاره بمجلس الحكم
لاقيم البينة عليه ان كان جاحدا ولابد من ذكر هذه اللفظة في الدعوى
لان ذا اليد لو كان مقرا لا يلزم الاحضار لانه ياخذ من المقر والامر
بالاحضار انما يصح لو منكرا اما لو كان وديعة عنده لا يصح الامر باحضاره
اذ الواجب فيها التخلية لا نقلها فلو انكر ذو اليد الاحضار يكون مجعا
ادعى عينا في يده واراد احضاره بمجلس الحكم فانكر المدعى عليه كونه
فبرهن المدعى انه كان بيد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة تقبل
ويجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة
الفتوى وينبغي ان تقبل اذ ثبت في يده في الزمان الماضي ولم يثبت
خروجه من يده فيبقى ولا تزول بشك انتهى اطلق في لزوم احضارها
وهو مقيد بما لا حمل له ولا مونة اما ما له حمل ومونة فان المدعى عليه لا يجبر
على احضاره وتفسير الحمل والمونة كونه بحال يحمل الى مجلس القاضي باجر
لا مجانا فهذا مما له حمل ومونة وذكر بعده يوزفقيه ان ما لا يمكن حمله
بيد واحدة فهو مما له حمل ومونة وذكر بعده وقيل ما يحتاج في نقله
الى مونة كبر وشعير فهو مما له حمل ومونة لا ما لا يحتاج في نقله الى المونة
كمسك وزعفران قليل وقيل ما اختلف سعره في البلدان فهو مما
له حمل ومونة لا ما اتفق انتهى ثم ذكر فيه مسايل فيما اذا وصف المدعى
المدعا فلما حضر خالف في البعض وحاصله انه اذا ترك الدعوى الاولى
وادعى الحاضر تسمع لانها دعوى مبتدأة والا فلا ومما قررناه علم ان في
كلام المصنف وغيره تساهلا اذ في دعوى عين وديعة لا يكلف احضارها
انما يكلف التخلية **قوله** فان تعذر ذكر قيمتها اي بهلاكها او غيبتها فلا بد
من ذكر قيمتها ليصير المدعا به معلوما لان العين لا تعرف بالوصف
والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين وانما قيدنا التعذر به
بالهلاك او الغيبة ليلا يرد الرحى وصبرة الطعام ونحو ذلك مما يتعذر
احضاره مع بقايه فان القاضي يبعث امينه كما قدمناه ولا يكتفى بذكر
القيمة وفي الدابة يخير القاضي ان شا خرج اليها وان شا بعث اليها
من يسمع الدعوى والشهادة بحضرتها كما في جامع الفصولين وفيه ادعى

تفسير الحمل والمونة

اعيانا

اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة
كل عين على حدة اختلفا فيه المشايخ فقيل لابد من بيان التفصيل وقيل
يكتفى بالاجمال وهو الصحيح انتهى وفي السراجية ادعى عبيدا بين جنسهم
وسنهم وصفتهم وحليتهم وقيمتهم وان كان المدعى حاضرا كفت الاشارة
وظاهر كلام المولف وغيره ان اشتراط ذكر القيمة انما هو عند تعذر احضار
العين اما قبل التعذر فلا قال في الخانية انما يشترط ذكر القيمة في
الدعوى اذا كانت دعوى سرقة ليعلم انها نصاب اولا فاما فيما سوى
ذلك فلا حاجة الى بيانها انتهى واطلق في بيان وجوب القيمة عند التعذر
واستثنوا منه دعوى الغصب والرهن ففي جامع الفصولين لو ادعى
عينا غايبا لا يعرف مكانه بان ادعى انه غصب منه ثوبا او قنا ولا يدري
قيامه وهلاكه فلو بين الجنس والصفة والقيمة يقبل دعواه ولو لم يبين
قيمته اشار في عامة الكتب الى انها تقبل فانه ذكر في كتاب الرهن
لو ادعى انه رهن عنده ثوبا وهو ينكر يسمع دعواه وذكر في كتاب
الغصب ادعى انه غصب منه امة ومبرهن يسمع وبعض مشايخنا
قالوا انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة وهذا تاويل ما ذكر في الكتاب
وقال الفقيه الاعمش تاويل ما ذكر في الكتاب ان الشهود شهدوا
على اقرار المدعى عليه بالغصب فيثبت غصب القن باقراره في حق
الحبس والحكم جميعا وعامة المشايخ على ان هذه الدعوى والبينة تقبل
ولكن في حق الحبس واطلاق محمد في الكتاب يدل عليه ومعنى الحبس
ان يحبسه حتى يحضره ليعيد البينة على عينه فلو قال لا اقدر عليه
حبس قدر ما لو قدر احضره ثم يقضي عليه بقيمته انتهى والحاصل
انه في دعوى الغصب والرهن لا يشترط بيان الجنس والقيمة في صحة
الدعوى والشهادة ويكون القول في القيمة للغاصب والمرتهن
ثم اعلم انه انما يكتفى بالقيمة عند التعذر رضيا اذا ادعى العين اما اذا
ادعى قيمة شي مستهلك فلا بد من بيان جنسه ونوعه واختلفوا
في بيان الذكورة والانوثة في الدابة كما في الخزانة وجامع الفصولين
وفي البزازية ودعوى قيمة الاعيان المستهلكة لا تصح بلا بيان الاعيان
لجواز ان يكون مثليا او يطالب بالقيمة وقال في النصاب لا يحتاج
الى ذكر الاعيان لان الظاهر المطالبة بالواجب فلا ترد الدعوى بالاحتمال
قال بعض المشايخ لابد ان يذكر ان القبض كان بغير اذن المالك او بغير
حق وقيل لا حاجة اليه لاغنا الطالب عن ذلك انتهى ولم يفرق المولف
بين دعوى عين وعين مع ان دعوى بعض الاعيان له شرط اخر قال في البزازية
وفي دعوى الايداع لابد من بيان مكان الايداع سوا كان له حمل او لا وفي
الغصب ان كان له حمل ومونة لا يصح بلا بيان المكان وان لم يكن له حمل يصح
انتهى **قوله** وان ادعى عقارا ذكر حدوده لانه تعذر التعريف بالاشارة

ختال

النقل مصارا الى التحديد وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة
وفي الملتقط واذا عرف الشهود الدار بعينها جاز وان لم يذكر واحد ودها
انتهى اطلقه فشمل ما اذا كان العقار مشهورا فلا بد من تحديده عنده
خلافا لهما كذا في منية المفتي ولم يشترط المولف لدعوى العقار غير التحديد
وفي جامع الفصولين في دعوى العقار لا بد ان يذكر بلده فيها الدار ثم
المحلة ثم السكة فيبدا ولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيارا لقول محمد فان مذهبه
ان يبدا بالاعم ثم بالاخص فالاخص وقيل يبدا بالاخص ثم بالاعم فيقول
دارا في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب فيقال فلان
ثم يقول ابن فلان ثم يذكر الجد فيبدا بما هو اقرب فيترقى الى الابعد وقول محمد
احسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس وفصل النسب حجة عليه اذ الاعم
اسمه قال احد في الدنيا كثير فان عرف والا ترقى الى الاخص فتقول ابن محمد
فان عرف والا ترقى الى الجد انتهى ثم قال يكتب في الحد ينتهي الى كذا او يلاصق
كذا او لزيق كذا ولا يكتب احد حدوده وقال ابو حنيفة لو كتب احد حدوده
جله او الطريق او المسجد فالبيع جائز ولا يدخل الحدود في البيع اذ قصد
الناس به اظهار ما يقع عليه البيع لكن قال ابو يوسف البيع فاسد اذ الحدود
فيه يدخل في البيع فاخترنا ينتهي او لزيق او يلاصق تحرزا عن الخلاف
ولان الدار على قول من يقول يدخل الحد في البيع هو الموضع الذي ينتهي اليه
فاما ذلك الموضع المستهى اليه فقد جعل حدا وهو داخل في البيع وعلى قول
من يقول لا يدخل الحد في البيع فالمنتهى الى الدار لا يدخل تحت البيع ولكن عند
ذكر قولنا يحدوده يدخل في البيع وفاقا انتهى ثم قال الطريق يصلح حدا
ولا حاجة فيه الى بيان طوله وعرضه الاعلى قول فانه شرط ان يسمها بالذرع
والنهر لا يصلح حدا عند البعض وكذا السور وهو رواية عن ابي حنيفة
وظاهر المذهب انه يصلح حدا وكذا الخندق كنهر ولو حد بانه لزيق ارض
فلان ولفلان في هذه القرية التي فيها المدعاه اراضي كثيرة متفرقة مختلفة
يصح الدعوى والشهادة ثم قال لا بد من تحديد المستثنيات من المساجد
والمقابر والحياض العامة ليتميز وما يكتبون في زماننا وقد عرف المتعاقدان
جميع ذلك واحتاطا به علما فقد اشير واله بعض مشايخنا وهو المختار انه
المبيع لا يصير به معلوما للقاضي عند الشهادة فلا بد من التعيين انتهى
ثم قال بين حدوده ولم يبين انه كرم او ارض او دار وشهد وا كذلك
قيل لا تسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل يسمع ولو بين المصر والمحلة والموضع
ثم قال ادعى سكنى دار ونحوه وبين حدوده لا يصح اذ السكنى نقلي فلا يحد
شر وان كان السكنى نقليا لكن لما اتصل بالارض اتصال تابيد كان تعريفه
بما به تعريف الارض اذ في سائر النقليات انما يعرف بالحدود لا مكان احضاره
فيستغني بالاشارة اليه عن الحد اما السكنى فنقله لا يمكن لانه مركب في البنا
تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله اصلا شرى علو بيت ليس له سفل

لا مح

بعد

بحد السفل لا العلو اذ السفل مبيع من وجه من حيث ان قرار العلو
عليه فلا بد من تحديده وتحديده يعني عن تحديد العلو عرف بتحديد
السفل ولان السفل اصل والعلو تبع فتحديد الاصل اولى هذا اذا
لم يكن حول العلو حجرة فلو كانت ينبغي ان يحد العلو لانه هو المبيع فلا بد
من اعلامه وهو بحده وقد امكن انتهى وفي المصباح العقار كسلام كل ملك
ثابت له اصل فالدار والنخل وربما اطلق على المتاع والجمع عقارات انتهى
وفي المغرب العقار الضيعة وقيل كل مال له اصل كالدار والضيعة انتهى
وفي جامع الفصولين ادعى طاحونة وحدها وذكر ادواتها التامة الا انه
لم يسمي الادوات ولم يذكر كيفيتها فقد قيل لا يصح الدعوى وقيل يصح اذا ذكر
جميع ما فيها من الادوات القايمة والاول اصح انتهى وقد صرح مشايخنا
في كتاب الشفعة ببيان البنا والنخل من المنقولات وانه لا شفعة فيهما
اذا بيعا بلا عرصة فان بيعها معها وجبت تبعا وسياتي بيانه فيها ان شا الله
تعالى وقد غلط بعض العصر بين مجعل النخيل من العقار وافتى به ونبه
فلم يرجع كعادته وقيد بدعوى المحدود اذ لو ادعى ثمن محدود لم يشترط
بيان حدوده كذا في السراجية وفي جامع الفصولين ولو ادعى ثمن مبيع
لم يقبض لا بد من احضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضي
بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فانه لا يجب احضاره لانه دعوى الدين
حقيقة انتهى **قوله** ولعنت ثلاثة لوجوده الاكثر خلافا لزفر وعن ابي يوسف
يكتفي باثنين كما في الخانية بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف المدعى به
ولا كذلك بتركها وفي جامع الفصولين وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد اني
غلطت فيه اما لو ادعاه المدعى عليه لا يسمع ولا يقبل بينته لان دعوى
غلط الشاهد من المدعا عليه انما يكون بعد دعوى المدعي وجواب
المدعى عليه والمدعى عليه حين اجاب المدعي فقد صدقه ان المدعى
بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط مناقضا بعده او نقول تفسير دعوى
الغلط في احد الحدود ان يقول المدعى عليه احد الحدود ليس ما ذكره
الشاهد او يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذي ذكره الشاهد
وكل ذلك نفي والشهادة على المنفي لا تقبل انتهى وفي الملتقط قال الخصاف
اذا قضيت بثلاث حدود اجعل الحد الرابع بمضي بازا الحد الثالث
حتى يحادي الحد الاول يعني على الاستقامة انتهى ثم قال ولو شهد على
دعوى ارض انها خمسة مكاييل واصاب في بيان حدودها واخطا في المقدار
قبلت هذه الشهادة انتهى **قوله** لو اسما اصحابها اي ان كان المدعى عقارا
ذكر اسما اصحابها لان التعريف يحصل بذلك واسما انسابهم ليتميزوا عن
غيرهم **قوله** ولا بد من ذكر الجد ان لم يكن مشهورا لان تمام التعريف به فان
كان مشهورا اكتفى بذكره وقد منا انه لا يكتفي بذكره لشهرة الدار عن تحديدها
عنده خلافا لهما اطلقه فشمل ما اذا الحد لزيق الارض توقف فلا بد من ذكر

الواقف وحده ولابد ان يذكر المعروف وان لم يذكر انه في يد من ولو قال على
مسجد كذا يجوز ويكون كذكر الواقف وقيل لا ولو قال لزيق ملك ورثة
فلان لا يكفي اذ الورثة مجهولون منهم ذو فرض وعصبة وذو رحم فجهلت
فاحشة الا ترى ان الشهادة بان هذا وارث فلان لا يقبل لجهالة في الوارث
وقيل يصح لو كتب لزيق ارض ورثة فلان وقبل القسمة قيل يصح وقيل لا
كتب لزيق دار من تركة فلان يصح كذا في جامع الفصولين ثم قال
لو جعل احد حدوده ارضا لا يدرى مالكه لا يكفي ما لم يقل هو في يد فلان
حتى يحصل المعرفة ولو جعل احد الحدود ارض المملكة يصح ولو لم يذكر
انه في يد من لان ارض المملكة في يد السلطان بواسطة يد نائبه المختار
انه لو ذكر اسم ذي اليد يكفي لو كان الحد ارضا لا يدرى مالكه انتهى واشار
المولف الى ان ذكر الكنية بلا اب او لا ابن لا يكفي عن الجد الا اذا كان مشهورا
كابي حنيفة وابن ابي ليلى انتهى وفي البزازية من كتاب القاضي الى القاضي
ان التعريف بالحرفة لا يكفي عند الامام وعندهما ان كان معروفا بالصناعة
كفى وان نسبها الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام ولو ذكر اسم المولى واسم ابيه
لا غير ذكر السرخسي انه لا يكفي وذكر شيخ الاسلام انه يكفي وبه يفتى لحصول
التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وابوه انتهى وقياسه في بيان اسماء اصحاب
الحدود ان يكون كذلك وفي الملتقط وربما لا يحتاج الا بذكر الجد واذا لم يعرف
جده لا يتميز عن غيره الا بذكر مواليه او ذكر حرفته او وطنه او دكانه او
حليته لانما التمييز هو المقصود فليحصل بما قل او كثر انتهى واما حكم الشهادة
بالحدود ففي دعوى الخانية عن شمس الائمة الحلواني انه على ثلاثة اوجه
في فصل دعوى الدور والاراضي فليراجع من اراده وفي شهادة البحر انه رجل
اشهد على ملك دار بعينها الا انه لا يعرف حدودها يجوز له ان يسال الثقات
عن حدودها للشهادة ولكن يشهد بالدار على اقرار ولا يشهد بذكر
الحدود على اقرار حتى لا يكون كاذبا انتهى قوله وانه في يده اي وذكر
المدعي ان المدعى في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده فان لم
يكن في يده فان لم يكن في يده فلا خصومة بينهما وانما جعلت الضمير عايدا
الى المدعى الشامل للمنقول والعقار ولم اخصصه بالعقار كما فعل
الشارح لكونه شرطا فيهما وفي المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق
اذ الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن وفي جامع
الفصولين غصب فتابرهن اخر انه له وقضى له به ثم برهن المغصوب
منه على الغاصب انه له لا يقبل اذ دعوى الملك لا يصح الا على ذي اليد
لكن لو ادعى على غير ذي اليد انك غصبت مني تسمع دعواه في حق الضمان
الا ترى ان دعواه الضمان على الغاصب الاول يصح وان كان العين في يد
غاصب الغاصب وفي دعوى غاصب نصف الدار شايعا هل يشترط
ان يبين كون جميع الدار في يد المدعى عليه قيل يشترط اذ غصب نصفه

شايعا

شايعا لا يكون الا بكون كله بيده وقيل غصب نصفه شايعا متصور بكون الدار
بينهما فغصب من احدهما يكون غصبا لنصفه شايعا انتهى قيد بالدعوى
لانهم اذا شهدوا بمنقول انه ملك المدعي يقبل وان لم يشهدوا انه في يد
المدعى عليه بغير حق لانهم لما شهدوا بالملك وملك الانسان لا يكون في يد غيره
الا بعارض والبينة تكون على مدعي العارض ولا يكون على صاحب الاصل وقال
بعضهم ما لم يشهدوا انه في يد المدعى عليه بغير حق لا ينقطع يد المدعى عليه
والاول اصح وفيما سوى العقار لا يشترط ان يشهدوا انه في يد المدعى عليه
لان القاضي يراه في يده فلا حاجة الى البيان كذا في الخانية قوله ولا يثبت اليد
في العقار بتصادقهما بل ببينة او علم القاضي بخلاف المنقول نفيا لتهمة المواضعة
اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد مشاهدة فيه قيد بالدعوى
لما في شهادات البزازية شهدوا انه ملكه ولم يقولوا في يده بغير حق يفتى
بالقبول قال الامام الحلواني اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يقبل لانه ان لم
يثبت انه في يده بغير حق لا يمكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتي اكثر المشايخ
وقيل يقضي في المنقول ولا يقضي في العقار حتى يقولوا انه في يده بغير حق فالصحيح
الذي عليه الفتوى انه يقبل في حق القضاء بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم
حتى قالوا لو سال القاضي الشاهد اهو في يد المدعى عليه بغير حق فقال لا ادري
يقبل على الملك نص عليه في المحيط وفي دعوى البزازية معزيا الى الصغرى ادعى
على اخر ضيعة انها له فاقر المدعى عليه انها في يده وبرهن المدعي على انها ملكه
فحكم الحاكم بالملك له لا يصح ما لم يثبت اليد بالبينة او بعلم الحاكم وفيه قال المدعى
عليه ليست العقار في يدي يحلفه حتى يقر فاذا اقر باليد يحلفه انها ليست
ملكه حتى يقر بالملك للمدعي فان اقر له به يامره بترك التعرض لكن ان اراد ان يبرهن
انها ملكه لا بد من تقديم البينة على انها في يده لان المالك قد يبعد عن العقار
عادة فامكن ان يتواضع اثنان ويقر احدهما باليد ويبرهن الاخر عليه بالملك
ويسامح في الشهود ثم يدفع المالك معللا بحكم الحاكم وهذه التهمة في المنقول
منتف لان يد المالك لا ينقطع عن المنقول عادة فلا يكون في يده فاندفع به
ما قيل في شرح الوقاية تهمة المواضعة ثابتة في الموضعين على السواء فيقضي
في المنقول باقرار باليد كما صرح به جميع الكتب انتهى وهكذا في الخانية
وبه علم ان ثبوت اليد بالبينة او العلم في العقار انما هو لصحة القضاء بالملك
بالبينة لا لصحة الدعوى كما هو ظاهر المتون ولو كان لها لم يحلف قبله كما لا يخفى
ثم ذكر في الخامس عشر في انواع الدعاوى الدعوى في العقار انما يحتاج
الى اثبات يد المدعى عليه في العقار اذا ادعاه بالملك المطلق اما اذا ادعى
الشراء منه واقر بانه في يده فانكر البائع او اقر بكونه في يده لا يحتاج
الى اعادة البينة على كونه في يده والفرق ان دعوى الفعل كما تصح على ذي
اليد تصح على غيره ايضا فانه يدعي عليه التمليك والتملك كما هو كما يتحقق من ذي
اليد يتحقق من غيره ايضا فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى

اما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بإزالة اليد وطلب ازالتها
لا يتصور الا من صاحب اليد وبإقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة
كما قررناه من قبل انتهى والحاصل ان اشتراط ثبوت اليد في العقار انما هو
في دعوى الملك المطلق اما في دعوى الغصب والشراء فلا وفي الخانية
فالحاصل ان دعوى الملك في العقار لا تسمع الا على صاحب اليد ودعوى اليد
تقبل على غير صاحب اليد اذا كان ذلك الغير ينازعه في اليد فيجعل مدعيا
لليد مقصودا او مدعيا للملك تبعا لملك اليد وقد ظهر بما ذكرناه واطلق
اصحاب المتون انه يصح دعوى الملك المطلق في العقار بلا بيان سبب الملك
وفي دعوى البزازية من فصل التناقض واعلم ان مشايخ فرغانة ذكروا
ان الشرط في دعوى العقار في بلاد تقدم بناؤها بيان السبب ولا تسمع فيه
دعوى الملك المطلق لوجوه الاول انه دعوى الملك المطلق دعوى الملك من
الاصل بسبب الخطة ومعلوم ان صاحب الخطة في مثل تلك البلاد غير موجود
فيكون كذبا بالاحالة فكيف يقضي به والثاني انه لما تعذر القضاء بالمطلق لما قلنا
فلا بد من ان يقضى بالملك بسبب وذلك اما سبب مجهول او معلوم فالمجهول
لا يمكن القضاء به للجهالة والمعلوم لعدم تعيين المدعي اياه والثالث ان الاستحقاق
لو فرض بسبب حادث يجوز ان يكون ذلك السبب شراء ذي اليد من آخر
ثم يجوز ان يكون السبب سابقا على تملك ذي اليد فيمنع الرجوع ويجوز ان يكون
لاحقا فلا يمنع الرجوع فيشتبه وكل هذه الرواية غير متحقق في المنقول لعدم
المانع من الحمل على التملك من الاصل انتهى **قوله** وانه يطالبه اي وذكر المدعي انه
يطالب المدعى عليه بالمدعى لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه
ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا
الاحتمال بالمطالبة **قوله** وان كان دينا ذكر وصفه لانه لا بد من تعريفه وهو بالوصف
اطلقه فشمل المكيل والموزون نقدا او غيره وقدمنا انه في دعوى المثليات
لا بد ان يذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب وكذا قال في
الخزانة واذا ادعى عليه عشرة اقفزة حنطة دينا عليه ولم يذكر باي سبب لا تسمع
ولا بد من بيان السبب لانها اذا كانت بسبب السلم فانما يكون له حق المطالبة
في الموضع الذي عيناه وان كانت بسبب القرض او بسبب كونها ثمن المبيع يتعين
مكان القرض والبيع مكانا للايفاء وان كانت بسبب الغصب والاستهلاك
فيكون له حق المطالبة بتسليم الحنطة في مكان الغصب والاستهلاك انتهى وفيها
وفي دعوى القرض يذكر ان المقرض اقرضه كذا من مال نفسه لجواز ان يكون وكيلا
بالاقراض والوكيل في الاقراض سفير ومعبر لا يطالب بالاداء ويذكر ايضا وصرف
المستقرض ذلك الى حاجة نفسه ليصير ذلك دينا عليه اجماعا لان عند ابي يوسف
المستقرض لا يصير دينا في ذمة المستقرض الا بصرفه في حوائج نفسه وفي القرض
لا يشترط بيان مكان الايفاء ويتعين مكان العقد انتهى واما الدعوى بسبب
الاقرار في العين والدين فالمفتى به عند المشايخ انها ان كانت في طرف الاستحقاق

لا تسمع

لا تسمع وان في طرف الدفع تسمع والبيان مع التمام في البزازية والخزانة
وانه يطالبه به لما قلنا ولان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة هكذا
جزم به في المتون والشروح وليس المراد لفظ وانا طالبه به بل هو او ما
يفيده من قوله مره ليعطيني حقي كما في العدة واما اصحاب الفتاوى
كما في الخلاصة والبزازية فجعلوا اشتراطه قولا ضعيفا قال في الخلاصة
رجل ادعى على آخر عشرة دراهم عند القاضي وقال لي عليه عشرة دراهم
ولم يزد على هذا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم الدعوى صحيحة وقال
بعضهم لا تصح ما لم يقل مره ليعطيني حقي هذا في النوازل قال ابو نصر الصحيح انه
تسمع الدعوى انتهى ومثله في البزازية ولم ار احدا نبه عليه ثم اعلم ان في
كلام اصحاب المتون والشروح في الدعوى قصورا فانهم لم يبينوا بقية
شرائط دعوى الدين ولم يذكروا دعوى العقد اما الاول ففي دعوى
البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهلا لا بد ان يبين قيمته يوم موته
اذ الواجب عليه قيمته يوم موته وفي دعوى مال المضاربة بموت المضارب
مجهلا لا بد من ذكر ان مال المضاربة يوم موته نقدا وعرض لانه لو عرضا فله
ولاية دعوى قيمة العرض وفي دعوى مال الشركة بموته مجهلا لا بد من ذكر
انه مات مجهلا لمال الشركة ام للمشترى بمال الشركة اذ مال الشركة مضمون
بالمثل والمشترى بمال الشركة مضمون بالقيمة ولو ادعى مالا بكفالة لا بد
من بيان المال انه باي سبب لجواز بطلانها اذ الكفالة بنفقة المرأة اذا لم يذكر
مدة معلومة لا تصح الا ان يقول ما عشت او ما دمت في نكاحه والكفالة
بمال الكتابة لا تصح وكذا بالدية على العاقلة ولا بد ان يقول واجاز المكفول له
الكفالة في مجلس الكفالة حتى لو قال في مجلسه لم يجز ولو ادعت امرأة مالا
على ورثة الزوج لم يصح ما لم يبين السبب لجواز ان يكون دين النفقة وهي
تسقط بموته وفي دعوى الدين على الميت لو كتب توفي بلا اداء وخلف من
التركة بيد هذا الوارث ما يفي تسمع هذه الدعوى وان لم يبين اعيان التركة
وبه يفتى لكن انما يامر القاضي الوارث باداء الدين لو ثبت وصول التركة
اليه ولو انكر وصولها اليه لا يمكن اثباته الا بعد بيان اعيان التركة في يده
بما يحصل به الاعلام ولو ادعى الدين بسبب الوراثة لا بد من بيان كل ورثته
وفي دعوى السعاية لا يجب ذكر قابض المال ولكن في محضر دعواها لا بد ان
يفسر السعاية لينظر انه هل يجب الضمان عليه لجواز انه سعى بحق فلا يضمن
ولو ادعى الضمان على الآمر انه امر فلانا واخذ منه كذا لا يصح الدعوى على
الآمر لو سلطانا والا فلا واما دعوى العقد من بيع واجارة ووصية
وغيرها من اسباب الملك لا بد من بيان الطوع والرغبة بان يقول باع منه
طائعا وراغبا في حال نفاذ تصرفه لاحتمال الاكراه وفي ذكر التخارج والصلح
عن التركة لا بد من بيان انواع التركة وتحديد العقار وبيان قيمة كل نوع
ليعلم ان الصلح لم يقع على ازيد من قيمة نصيبه لانهم لو استهلكوا التركة ثم

صالحوا المدعا على انه بد من تنصيبه لم يجز عندهم كما في الغصب وفي دعوى البيع
مكرها لا حاجة الى تعيين المكان هذا ما حررته من كلامهم **قوله** لما ذا صحت الدعوى
سال المدعى عليه عنها لينكشف وجه الحكم ومفهومه انها اذا لم تصح لا يساله
القاضي عنها لعدم وجوب الجواب عليه لها بخلاف الصحيحة فانه يجب
عليه جوابها وظاهره ان القاضي يساله وان لم يطلب المدعي وفي السراجية
اذا حضر الخصمان لا باس ان يقول ما لكما وان شاء سكت حتى يبتدآه بالكلام
واذا تكلم المدعى سكت الاخر ويسمع مقالته فاذا فرغ يقول للمدعى عليه فطلب
المدعى ماذا يقول وقيل ان المدعى ان كان جاهلا فان القاضي يسال المدعى عليه
بدون طلب المدعى انتهى وفي شهادات الخزانة يجوز للقاضي ان يامر رجلا يعلم
المدعي الدعوى ~~بدون طلب المدعي انتهى وفي شهادات~~ والخصومة اذا كان
لا يقدر عليها ولا يحسنها انتهى وفي القنية ليس للقاضي ان يمنع ذا اليد عن التصرف
في الضيعة بالدعوى وطلب المدعى ذلك انتهى وسياتي **قوله** فان اقر او انكر فبرهن
المدعى يقضي عليه لوجود الحجة الملزمة للقضاء وفي المعراج ولفظ القضا في الاقرار
مجاز للزومه باقرار فلا حاجة الى القضا لكونه حجة بنفسه لا يتوقف على القضا
فكان الحكم الزاما للخروج عن موجبه بخلاف البينة فان الشهادة خبر محتمل
وبالقضا يصير حجة وسقط احتمال الكذب انتهى ولم يشترط المولف رحمه الله
طلب الخصم القضا بعد الحجة لما في البزازية ويعلم المدعى عليه انه يريد القضا وهذا
ادب غير لازم انتهى وظاهر ما في الكتاب ان القاضي لا يمهل المدعى عليه اذا استمهله [هامش: بيان استمهله]
ولكن في البزازية ويمهله ثلثة ايام ان قال المطلوب لي دفع وانما يمهله هذه
المدة لانهم كانوا يجلسون في كل ثلثة ايام او جمعة فان كان يجلس في كل يوم ومع هذا
يمهله ثلثة ايام جاز فان مضت المدة ولم يات بالدفع حكم انتهى وكذا كتبنا
في الفوائد لا يجوز للقاضي تاخير الحكم بعد وجود شرايطه الا في ثلاث وظاهر
ما في الكتاب ان البينة لا تقام الا على منكر فلا تقام على مقر وكتبنا في فوائد كتاب
القضا انها تقام على المقر في وارث مقر بدين على الميت فتقام عليه للتعدي وفي
مدعا عليه اقر بالوصاية فبرهن الموصي وفي مدعى عليه اقر بالوكالة فيثبتها [هامش: اقامة البينة مع الاقرار]
الوكيل ثم زدت الان رابعا من جامع الفصولين من فصل الاستحقاق
قال المرجوع عليه عند الاستحقاق لو اقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن الراجع
على الاستحقاق كان له ان يرجع على بايعه اذ الحكم وقع ببينة لا باقرار لانه محتاج
الى ان يثبت عليه الاستحقاق ليمكنه الرجوع على بايعه وفيه لو برهن المدعى
ثم اقر المدعى عليه بالملك يقضي له باقرار لا ببينة اذ البينة انما تقبل على المنكر
لا على المقر انتهى وقال في موضع اخر فهذا يدل على جواز اقامتها مع الاقرار
في كل موضع يتوقع الضرر من غير المقر لولاها فيكون هذا اصلا انتهى ولم يذكر
المولف حكم ما اذا سكت عن الجواب وفي الخلاصة معزيا الى الاقضية رجل ادعى على
اخر مالا فلزم السكوت فلم يجب اصلا يوخذ منه كفيل ثم سال جيرانه عسى به
افة في لسانه او سمعه فان اخبروا انه لا افة به يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم [هامش: اذا سكت المدعى عليه عن الجواب]

يجب

يجب ينزل منكرا قال الامام السرخسي هذا قولهما اما عند ابي يوسف فيحبس
الى ان يجيب انتهى وفي روضة الفقها لو سكت عن الجواب لا يكون منكرا بلا خلاف
انتهى والفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضا كما في القنية والبزازية
فلذا افتيت بانه يحبس الى ان يجيب وفي الجمع ولو قال لا اقر ولا انكر فالقاضي
لا يستحلفه قال الشارح بل يحبس عند ابي حنيفة حتى يقر او ينكر وقالا لا
يستحلف وفي البدايع الاشبه انه انكار انتهى وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى فان
الاشبه من الفاظ التصحيح كما في البزازية ثم اعلم ان الساكت لا تقام عليه
البينة الا فيما اذا وكله بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار كما قدمناه في الوكالة
بالخصومة **قوله** والا حلف بطلبه اي وان لم يكن للمدعى بينة حلف القاضي
المدعى عليه بطلب المدعي لقوله عليه الصلاة والسلام للمدعي ابينة
فقال لا فقال لك يمينه فقال قد رتب اليمين على فقد البينة فلا بد من
السوال ليمكنه الاستحلاف ولا بد من طلبه اليمين لان اليمين حقه قيد بتحليف [هامش: الخ ح — يحلف والاصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام ليس لك الا هذا شاهداك او يمينه]
القاضي لان المدعى عليه لو حلف بطلب المدعى بين يدي القاضي من غير
استحلاف القاضي فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي كذا في القنية ولو
اصطلحا على ان يحلف عند غير القاضي ويكون بريا فهو باطل فلو برهن عليه يقبل
والا يحلف ثانيا عند القاضي كذا في البزازية واشار الى ان ابرا المدعى عن التحليف
غير صحيح لكونه حق القاضي كما في البزازية ايضا وفي منية المفتي حلفه في مجلس قاض
ليس له ان يحلفه ثانيا ولو حلفه عند قوم له ان يحلفه ثانيا عند القاضي ولو قال
المدعى عليه حين اراد القاضي تحليفه الله حلفني على هذا المال عند قاضي اخر او ابراني [هامش: فيه نقص ولعله]
عنه ان برهن قبل واندفع عنه الدعوى والا قال الامام البزدوي انقلب [هامش: ما تكرم]
المدعى مدعى عليه فان نكل اندفع الدعوى وان حلف لزم المال لان دعوى الابرا
عن المال اقرار بوجوب المال عليه بخلاف دعوى الابرا عن دعوى المال [هامش: دعوى الابرا عن المال اقرار به بخلاف دعوى الابرا عن دعوى المال]
كذا في البزازية ثم اعلم انه لا تحليف الا بعد طلب المدعى عندهما في جميع الدعاوى
وعند ابي يوسف يستحلف بلا طلب في اربع مواضع في الرد بالعيب يحلف
المشتري بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما ابطلت شفعتك والمراة
اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغايب يحلف بالله ما خلف لك زوجك
شيا ولا اعطاك النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما بعت وهذا بنا على
جواز تلقين الشاهد واجمعوا على من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضي
بلا طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيته من المديون ولا من احد اداه
اليك عنه ولا قبضه لك قابض بامرك ولا ابراته منه ولا شيا منه ولا احلت
بشي من ذلك احدا ولا عندك به ولا بشي منه رهن كذا في البزازية وظاهر
كلام المولف انه لا يحلف مع وجود البرهان قلت الا في مسايل الاولى [هامش: ن ح — صورة تحليف المدعي دينا على الميت]
تحليف مدعي الدين على الميت اذا برهن فانه يحلف كما وصفنا وهي في الخلاصة
ولا خصوصية لدعوى الدين بل في كل موضع يدعي حقا في التركة واثبته بالبينة
فانه يحلف من غير خصم انه ما استوفى حقه وهو مسل حقوق الله تعالى يحلف

من غير دعوى كذا في الولوالجية ولم ار حكم من ادعى انه دفع للميت دينه ويرهن هل يحلف وينبغي ان يحلف احتياطا الثانية المستحق للمبيع بالبينة للمستحق عليه تحليفه بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرجت العين عن ملكه بوجه من الوجوه كما في جامع الفصولين من فصل الاستحقاق الثالثة يحلف مدعي الابق مع البينة بالله انه باق على ملكك الى الان لم يخرج ببيع ولا هبة كما في اباق فتح القدير وفي منية المفتي الصبي العاقل الماذون له يستحلف ويقضى عليه بنكوله ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم والمتولي في مال الوقف وتحليف الاخرس ان يقال له عليك عهد الله وميثاقه انه كان كذا فيشير بنعم ادعى على اخر دينا موجلا فانكر لا يحلف في اظهر القولين ادعى على عبد محجور حقا يواخذ به بعد العتق فان انكر يحلف انتهى وفي خزانة المفتين من عليه دين موجل واراد ان يحلفه عند القاضي ينبغي للمدعى عليه ان يسال القاضي ان المدعي يدعي حالا ام نسيئة فان قال حالا يحلف بالله ما له عليك هذه الدراهم التي يدعيها ويسعه ذلك انتهى وفي المحيط ذكر محمد في الاستحلاف لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبي مائة وقال الغاصب ما ادري ما قيمته ولكن علمت ان قيمته لم تكن مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على ما يدعي المغصوب منه من الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة وياخذ من الغاصب مائة فاذا اخذ ثم ظهر الثوب فالغاصب بالخيار ان شاء رضي بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة وهذه من خواص هذا الكتاب انتهى بلفظه **قوله** ولا ترد يمين على مدع لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس على وراء الجنس شيء وفي البزازية برهن على دعواه فطلب من القاضي ان يحلف المدعي انه محق في الدعوى او على ان الشهود صادقون او محقون في الشهادة لا يجيبه قال علامة خوارزم الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد فان قول الشاهد اشهد يمين لان لفظ اشهد عندنا وان لم يقل بالله يمين فاذا طلب منه الشهادة في مجلس القضا وقال اشهد فقد حلف ولا يكرر اليمين لانا امرنا باكرام الشهود وفي التحليف تعطيل الحقوق وان الشاهد اذا علم ان القاضي يحلفه بالمنسوخ له الامتناع عن اداء الشهادة لانه لا يلزم عليه ومن اقدم على الشهادة الباطل يقدم على الحلف ايضا غالبا الترويج الباطل واذا لم يحلف ورد شهادته فقد ظلم بخلاف اليمين في باب اللعان لان كلمات اللعان جارية مجرى الحد فناسب التغليظ انتهى وفي الواقعات الحسامية قبيل الرهن وعن محمد من قال لاخر لي عليك الف درهم فقال له الاخر ان حلفت انها لك على اديتها اليك فحلف فاداها اليه المدعى عليه ان كان اداها اليه على الشرط الذي شرطا فهو باطل وللمودي ان يرجع فيما ادى لان ذلك الشرط باطل لانه على خلاف حكم الشرع لان حكم الشرع ان اليمين على من انكر

دون

قوله وينبغي ان يحلف احتياطا فيه نظر فان تحليفه من يدعي دينا على الميت لدفع احتمال دفع الميت له ولان انكار الوارث الدين بسبب دعوى الدفع له والا كذلك من ادعى دفع

لا يحلف بدعوى الدين الموجل

وشهود الميت وانقضا الحق استقر للوارث وهو قائم مقام المورث فله الطعن في الشهود ولم يظهر وجه العدول على المسلم الاولى فتدبر

دون المدعي انتهى وفي القنية لو ان ذي اليد طلب من القاضي استحلاف المدعي ما تعلم اني بنيت بناء هذه الدار لا يجيبه القاضي انتهى **قوله** ولا بينة لذي اليد في الملك المطلق وبينة الخارج احق وقال الشافعي تقضى ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد فيتقوى الظهور فصار كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق والاستيلاد او التدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا واظهر الان قد ربما اثبتته اليد لا يثبته بينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق واختيه وعلى الولا الثابت بها فيقيد بالملك المطلق لما سياتي واطلقه وهو مقيد بما اذا لم يورخا او ارخا وتاريخ الخارج مساو او اسبق اما اذا كان تاريخ ذي اليد اسبق فانه يقضى له كما سياتي في الكتاب بخلاف ما اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من فلان وبرهنا وارخا وتاريخ ذي اليد اسبق فانه يقضى للخارج كما في الظهيرية **قوله** وقضي له ان نكل مرة بلا احلف او سكت لان النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب دفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين لما قدمناه والمراد من قوله بمعنى على اي قضي القاضي على المدعى عليه والسكوت لغير آفة دلالة النكول وذكر الشارح من باب التحالف ان النكول لا يوجب شيئا الا اذا اتصل القضا به وبدونه لا يوجب شيئا اما على اعتبار البذل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بانفراده انتهى وذكر بعده ان المكاتب اذا نكل لا يلزمه شيء لتمكنه من الفسخ بالتعجيز انتهى اي اذا نكل عن دعوى السيد الكتابة وذكر هنا ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي وهل يشترط القضا على فور النكول فيه اختلاف انتهى ولم يبين الفور بماذا يكون ولو قضي عليه بالنكول ثم اراد ان يحلف لا يلتفت اليه ولا يبطل القضا كذا في الخانية وفيها ولو ان المدعى عليه بعد ما عرض عليه اليمين مرتين مستمهلة ثلاثة ايام ثم مضت وقال لا احلف قال القاضي لا يقضي عليه حتى ينكل ثلاثا ويستقبل عليه اليمين ثلاثا ولا يعتبر نكوله قبل الاستمهال انتهى ثم اعلم انه قد ظهر من كلام المولف ان طرق القضا ثلاث بينة واقرار ونكول وصرحوا بان منها علم القاضي بشيء ينفذ القضا في غير الحدود واما القصاص فله القضا به لعلمه كما في الخلاصة وتركه المصنف للاختلاف وظاهر ما في جامع الفصولين ان الفتوى على ان القاضي لا يقضي بعلمه لفساد قضاة الزمان وسياتي ان القسامة من طرق القضا بالدية فهي خمس وزاد ابن الغرس سادسا لم اره الى الان لغيره فقال والحجة اما البينة او الاقرار او اليمين او النكول عنه او القسامة او علم القاضي بما يريد ان يحكم به او القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث يصيره في حيز المقطوع به فقد قالوا لو ظهر انسان من دار ومعه سكين في يده وهو متلوث بالدم ما سريع الحركة

الفتوى على ان القاضي لا يقضي بعلمه كما ترى

الحكم بالقرينة الواضحة

عليه اثر الخوف فخلو الدار في ذلك الوقت على الفور موجود وايما انسانا
من بوحالذلك الحين وهو متضمخ بدمايه ولم يكن في الدار غير ذلك الرجل
الذي وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار انه يوخذ به اذ لا يمتري
احد في انه قاتله والقول بانه ذبح نفسه او ان غير ذلك الرجل قتله ثم تسور
الحايط فذهب الى غير ذلك احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشا عن
دليل انتهى قيدنا السكوت بغير افة لان سكوته لخرس او طرش عذر
كذا في الاختيار ثم اعلم ان القضا بالنكول لا يمنع المقضي عليه من اقامة
البينة بما يبطله لما في الخانية من باب ما يبطل دعوى المدعى رجل اشترى
من رجل عبدا فوجد به عيبا فخاصم البايع فانكر البايع ان يكون العيب عنده
فاستحلف فنكل فقضى القاضي عليه والزمه العبد ثم قال البايع بعد ذلك قد كنت
تبرات اليه من هذا العيب واقام البينة قبلت بينته انتهى وفي البزازية
اذا شك فيما يدعى عليه ينبغي ان يرضي خصمه ولا يحلف احترازا عن الوقوع في الحرام
وان ابى خصمه الا حلفه ان اكبر رايه ان المدعى محق لا يحلف وان انه مبطل
ساغ له الحلف ادعى عليه عند القاضي مالا فلم يقر ولم ينكر وقال ابراني المدعى
عن هذه الدعوى وعن حلفه ينظر ان كان المدعى برهن على دعواه حلف هو
على عدم الابرا وان لم يكن له بينة يحلف المدعا عليه عند المتقدمين وخالفهم
بعض المتاخرين وقول المتقدمين احسن واذا قال المدعى عليه بعد الانكار
ابراني المدعى وطلب حلفه على عدم الابرا يحلف المدعى عليه او لا فان نكل يحلف
المدعى ذكرها الفضلي انتهى ثم اعلم ان حكم اداء اليمين انقطاع الخصومة للحال
موقتا الى غاية احضار البينة عند العامة وقيل انقطاعها مطلقا فلو اقام المدعى
البينة بعد يمين المدعى قبلت عند العامة الا عند البعض والصحيح قول
العامة لان البينة هي الحجة في الاصل فاما اليمين فكالخلف عن البينة لانها كلام
الخصم صير اليها للضرورة فاذا جا الاصل انتهى حكم الحلف فانه لم يوجد اصلا
ولو قال المدعى للمدعى عليه احلف وانت بري من هذا الحق الذي ادعيته
او انت بري من هذا الحق ثم اقام البينة قبلت لان قوله انت بري يحتمل
البراة للحال اي بري عن دعواه وخصومته للحال ويحتمل البراة عن الحق فلا
يجعل ابرا بالشك كذا في البدايع وذكر الشارح وهل يظهر كذب المنكر باقامة
البينة والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث
في يمينه انه ما كان لفلان علي الف فادعى عليه فانكر فحلف ثم اقام المدعى البينة
ان له عليه الفا وقيل عند ابي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر انتهى وفي
الخانية من الطلاق والفتوى على انه يحنث وهو قول ابي يوسف واحدى
الروايتين عن محمد انتهى وفي الولوالجية من فصل الاقرار بالطلاق رجل
ادعى على اخر الف درهم فقال المدعى عليه امراته طالق ان لم يكن لي عليك
الف واقام المدعى البينة على حق وقضى القاضي فرق بين المدعى عليه وبين
امراته عند ابي يوسف وعن محمد روايتان في رواية يفرق وفي رواية لا يفرق

القضا بالنكول لا يمنع من اقامة البينة بما يبطله

حكم البينة بعد اليمين

امراته طالق ان كان له على الف فقال المدعى م

ويفتى بانه لا يفرق ولو اقام المدعى عليه البينة انه قد اوفاه الفا قبل دعواه
وكان يفرق القاضي بينه وبين امراته باطلا لانه تبين له الخطا فيه وتطلق
امراة المدعى ان زعم انه لم يكن له على المدعى عليه الا هذا الالف لانه تبين انه
حانث هذا اذا اقام المدعى البينة على الالف اما اذا اقام البينة على اقرار
المدعى عليه بالالف لم يفرق القاضي بين المدعى عليه وبين امراته لانه شرط
الحنث كون الالف عليه وهذا محتمل والقاضي يقضي بالاقرار بالالف والاقرار
محتمل هكذا ذكر في بعض المواضع انتهى وفي جامع الفصولين والفتوى في
مسئلة الدين انه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن ظهر كذبه ولو ادعاه
بسبب وحلف انه لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز انه
وجد القرض ثم وجد الابرا والايفا انتهى فان قلت هل يقضى بالنكول عن اليمين
لنفي التهمة كالامين اذا ادعى الرد او الهلاك فحلف فنكل وعن اليمين التي
للاحتياط في مال الميت كما قدمناه قلت اما الاول فنعم كما في القنية واما الثانية
فلم اره قوله وعرض اليمين ثلاثا ندبا اي وعرض القاضي على وجه الاستحسان
بان يقول له القاضي اني اعرض عليك ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما
ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفا وتكرار العرض لزيادة
الاحتياط والمبالغة في ابلاء العذر واما المذهب فانه لو قضى بالنكول بعد العرض
مرة جاز وهو الصحيح والاول اولى قوله ولا يستحلف في نكاح ورجعة وفيء
واستيلاد ورق ونسب وولاء وحد ولعان وقالا يستحلف في الكل الا في الحدود
واللعان لان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار على ما قدمناه فكان
اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشيا لكنه اقرار فيه شبهة والحدود
تندري بالشبهات واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة انه بدل لان معه لا يبقى
اليمين واجبه لحصول المقصود وانزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار
والبذل لا يجري في هذه الاشيا وفايدة الاستحلاف القضا بالنكول فلا يستحلف
الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد الماذون بمنزلة
الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعى وهو يقتضيه حقا
لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وامر المال هين كذا في الهداية وفي
القنية يستحلف في دعوى الاقرار بالنكاح انتهى وظاهره انه باتفاق بين
ابي حنيفة وصاحبيه فليتامل وفي الظهيرة تفسير البذل عنده ترك المنازعة
والاعراض عنها ثم الدعوى في هذه المسايل تتصور من احد الخصمين ايهما كان
الا في الحد واللعان والاستيلاد فانه لا يتصور ان يكون المدعى فيها الا المقذوف
والمولى كذا في الشرح وهو سبق قلم والصواب والامة دون المولى وفي الهداية
وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر
المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها انتهى وفي
جامع الفصولين وصورة النكاح انكر هو او هي نكاحا والرجعة ادعى على
امراة رجعة فبعد العدة يثبت بقوله كنت راجعتك لانه ادعى امرا يملك استيفاقه

لعرج

للحال وبعدها الوصد فقنه يثبت نقضا دفيها وكذبته ولا بينة فعلى قولها يحلف
لا على قوله وكذا الواد عنت انه راجعها وكذبها وصورة الفيء في الايلا قال
فيئت وانكرت فلو ادعاه في مدة الايلا يثبت بقوله ولو بعد مضيها فان
صدقته ثبت والا ولا بينة اواد عنت انه فا اليها في المدة او بعدها
وانكر الزوج وصورة الرق ادعى على مجهول الحال انه قنه او ادعى مجهول
الحال على رجل انه عبده وانكر المولى وصورة النسب ادعى مجهول النسب
انه ابوه او ابنه وصورة امومية الولد ان تدعى ام الولد انها ولدت من سيدها
وصورة الولا ان يدعى انه مولاه الاسفل او الاعلى انتهى اطلق في الولا فيشمل
ولا العتاقة وولا الموالاة كما في الكافي وفيه فالحاصل ان كل محل تقبل الاباحة
بالاذن ابتدا يقضى عليه بنكوله وما لا فلا انتهى واذا لم يستحلف في النكاح عنده
فلا يخلو اما ان يكون المدعى له الزوج او المراة فان كان الزوج قال وانا اريد
ان اتزوج اختها او اربعا سواها فان القاضي لا يمكنه من ذلك لانه اقر ان هذه
امراته فيقول له ان كنت تريد ذلك فطلق هذه ثم تزوج اختها او اربعا سواها
وان كانت الدعوى من المراة فعنده لو قالت اني اريد ان اتزوج فان القاضي
لا يمكنها من ذلك لانها قد اقرت ان لها زوجا ولا يمكنها التزوج باخر فان قالت
ما الخلاص عن هذا او قد بقيت في عهدته الدهر ولا بينة لي وهذه تسمى عهدة
ابي حنيفة فانه يقول القاضي للزوج طلقها فان ابى اجبره القاضي عليه فان
قال الزوج لو طلقتها لزمني المهر فلا افعل ذلك يقول القاضي له قل لها ان كنت
امراتي فانت طالق فتطلق لو كانت امراته والا فلا ولا يلزمه شي فان ابى اجبره
القاضي فان فعل تخلص عن تلك العهدة كذا في البدايع ثم اذا لم يستحلف
المنكر عنده في النسب فهل يقبل بينة المدعى ينظر فان كان نسبا يثبت بالاقرار
يقبل بينته مثل الولد والوالد وان لم يثبت باقراره لا تقبل بينته مثل الجد
وولد الولد والاعمام والاخوة واولادهم لان فيه حمل النسب على الغير بخلاف
دعوى المولى الاعلى او الاسفل حيث يقبل وان ادعى انه معتق جده ونحو ذلك
وتمامه في الشرح **قوله** قال القاضي الامام فخر الدين الفتوى على انه يستحلف
المنكر في الاشيا الستة المراد به مولانا قاضي خان كما صرح به مسكين وعزاه
المصنف له في شرح الجامع الصغير مع انه صرح به في فتاواه ايضا وصرح
الشارح بان فخر الاسلام علي البزدوي اختار قولهما للفتوى على ما ذكره
في المختصر واختار المتاخرون من مشايخنا على ان القاضي ينظر في حال
المدعى عليه فان راه متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان راه مظلوما لا يحلفه
اخذا بقول ابي حنيفة وفي الولوالجية الفتوى على قولهما وهو اختيار الفقيه
ابي الليث وصورة الاستحلاف على قولهما ما هي بزوجة لي وان كانت
زوجة لي فهي طالق ثلاثا لانها لو كانت صادقة لا يبطل النكاح بجحوده فاذا حلف
تبقى معطلة وقال بعضهم يستحلف على النكاح فان حلف يقول القاضي فرقت
بينكما كذا في الخانية وفي الاختيار ثم عندهما كل نسب يثبت من غير دعوى

المال

المال كالبنوة والزوجية والمال يستحلف عليه وكل نسب لو اقر به لا يثبت الا بدعوى
المال كالاخ والعم لا يستحلف الا اذا ادعى بسببه مالا او حقا الدعوى الارث
وعدم الرجوع في الهبة ونحوه انتهى وظاهره صحة الدعوى بنسب الاخ ونحوه
وان لم يدع المال لانه انما نفى الاستحلاف فقط وظاهر ما في البزازية من الفصل
العاشر في النسب والارث عدم صحة الدعوى بالاخوة المجردة ولهذا لو برهن
لا يقبل لانه في الحقيقة اثبات البنوة على اب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب
لا الاخ انتهى وفي شرح مسكين فان قيل كيف تكون هذه المسايل ستة وهي سبعة
قلت امومية الولد تابعة لثبوت النسب انتهى وعبر عنها في جامع الفصولين
بالاشيا السبعة وفيه ادعى نكاحها فحيلة دفع اليمين عنها على قولها ان تتزوج
فلا يحلف لانها لو نكلت لا يحكم عليها لانها لو اقرت بعد ما تزوجت لم يجز اقرارها
وكذا لو اقرت بنكاح الغايب قبل صح اقرارها لكن تبطل بالتكذيب ويندفع
عنها اليمين وقيل لا يصح اقرارها فلا يندفع عنها اليمين انتهى وفي الولوالجية رجل
تزوج امراة بشهادة شاهدين ثم انكرت وتزوجت باخر ثم مات شهود
الاول ليس للزوج الاول ان يخاصمها لانها التحليف والمقصود منه النكول
ولو اقرت صريحا لم يجز اقرارها لكن يخاصم الزوج الثاني ويحلفه فان حلف
برى وان نكل حل له ان يخاصمها ويحلفها فان نكلت يقضى بها للمدعى وهذا الجواب
على قولهما المفتى به انتهى **قوله** ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان
المنوط لفعله شيان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا
شهد عليها رجل وامراتان فقيد بحد السرقة لانه لا يستحلف في غيره من الحدود
اجماعا ولو كان حد القذف الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنى وقال
ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا بينة عليه يستحلف المولى حتى
اذا نكل ثبت العتق دون الزنا كذا في الشرح وصححه الحلواني خلافا للسرخسي
وهي في الخانية والضمير في زنيت للمتكلم ولهذا قال في الخانية وهل يصير العبد
قاذفا لمولاه فهذا الكلام ذكر الخصاف في ادب القضا ما هو اشارة الى انه
يصير قاذفا فانه قال وقد اتى الذي حلف عليه ولم يقل انه زنى محررا
عن ذلك وذكر في الحدود رجل قذف غيره فقال رجل اخر للقاذف
هو كما قلته يصير الثاني قاذفا ثم اذا حلف المولى ههنا كما هو المختار يحلف
على السبب بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك هذا انتهى ثم
اعلم ان المصنف اقتصر على عدم الاستحلاف عنده في الاشيا السبعة
وفي الخانية انه لا استحلاف في احد وثلثين خصلة بعضها مختلف فيه
وبعضها متفق عليه فذكرها سردا اختصارا السبعة وفي تزويج البنت
صغيرة او كبيرة وعندهما يستحلف الاب في الصغيرة وفي تزويج المولى
امته خلافا لهما وفي دعوى الدائن الايصا فانكره لا يحلف وكذا لو انكرهما
يحلف لاحدهما فنكل له وقضى عليه لم يحلف للاخر وفيما اذا ادعيا
الهبة مع التسليم من ذي اليد ثم اقر لاحدهما لا يحلف للاخر وكذا لو نكل

اذا ادعى العبد عليه
تعليق عتقه بالزنى
وانه زنى يصير قاذفا

هما
لاحدهما لا يحلف للآخر ومنها اذا ادعى كل منهما انه رهنه وقبضه فاقر لاحد
او حلف لاحدهما فنكل لا يحلف للآخر ومنها اذا ادعى احدهما الرهن والتسليم
والآخر الشرا فاقر بالرهن وانكر البيع لا يحلف للمشترى ومنها اذا ادعى احد
رجلين الاجارة والآخر الشرا فاقر بها وانكر لا يحلف لمدعيه ويقال لمدعيه
ان شئت فانتظر انقضا المدة وفك الرهن وان شئت فافسخ ومنها اذا ادعى
احدهما الصدقة والقبض والآخر الشرا فاقر لاحدهما لا يحلف للثانى ومنها
اذا ادعى كل منهما الاجارة فاقر لاحدهما او نكل لا يحلف للآخر بخلاف ما اذا
ادعى كل منهما على ذى اليد والغصب منه فاقر لاحدهما او حلف لاحدهما
فنكل يحلف للثانى كما لو ادعى كل منهما الايداع فاقر لاحدهما يحلف للثانى
وكذا الاعارة ويحلف ماله عليك كذا ولا قيمته وهى كذا او كذا ومنها اذا اختلف
الصانع والمستصنع فى المامور به لا يمين على واحد منهما وكذا لو ادعى الصانع
على رجل انه استصنعه فى كذا فانكر لا يحلف الحادية والثلثون لو ادعى
انه وكيل عن الغايب بقبض دينه وبالخصومة فانكر لا يستحلف المديون على
قوله خلافا لهما هكذا ذكر بعضهم وقال الحلوانى يستحلف فى قولهم جميعا
انتهى وبه علم ان ما فى الخلاصة شامل ومقصور حيث قال كل موضع
لو اقر لزمه فاذا انكر يستحلف الا فى ثلاث منها الوكيل بالشرا اذا وجد
بالمشترى عيبا فاراد ان يرده بالعيب واراد البايع ان يحلفه بالله ما يعلم ان
الموكل رضى بالعيب لا يحلف فان اقر الوكيل لزمه ذلك وتبطل حق الرد
الثانية لو ادعى على الآمر رضاه لا يحلف وان اقر لزمه الثالثة الوكيل
بقبض الدين اذا ادعى المديون ان الموكل ابراه عن الدين وطلب
يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان اقر به لزمه انتهى وزدت على الواحد
والثلثين السابعة البايع اذا انكر قيام العيب للحال لا يحلف عند الامام
ولو اقر به لزمه كما قدمناه فى خيار العيب والشاهد اذا انكر رجوعه
لا يستحلف ولو اقر به ضمن ما تلف بها والسارق اذا انكرها لا يستحلف
للقطع ولو اقر بها قطع وذكر الاسبيجابى ولا يستحلف الاب فى مال الصبى
ولا الوصى فى مال اليتيم ولا المتولى للمسجد والاوقاف الا اذا ادعى عليهم
العقد فيستحلفون حينئذ انتهى والزوج ان ادعت المراة طلاقا قبل
الوطى فان نكل ضمن نصف المهر لان الاستحلاف يجرى فى الطلاق عندهم
لاسيما اذا كان المقصود هو المال اشار المولف الى الاستحلاف فى المواضع
السابقة يجرى عنده فى دعوى المال فيحلف فى النكاح اذا ادعت هى الصداق
لانه دعوى المال ثم تثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وبه علم انه لا فايدة
فى تقييد المولف المسئلة بالطلاق قبل الدخول اذ لا فرق بين ان يكون قبل
الطلاق او بعده قبل الدخول او بعده فى الاستحلاف كما فى النهاية ولا فرق
بين ان يدعى المهر او نفقة العدة كما فى الخانية وكذا فى النسب اذا ادعى
حقا كالارث والحجر فى اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع فى الهبة لان المقصود

اذا انكر الشاهد رجوعه يستحلف

فهذه

٢٢٩

فى هذه الحقوق هو المال وبيان صور هذه الاربعة فى النهاية قوله وجاحد القود فان
نكل فى النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونه يقتص فى هذا عند ابى
حنيفة وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت
به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة
من عليه كما اذا اقر بالخطا والولى يدعى العمد وله ان الاطراف يسلك بها
مسلك الاموال فيجرى فيها البدل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدك
فقطعه لا يجب به الضمان وهذا اعمال للبدل الا انه لا يباح لعدم الفايدة وهذا
البدل مفيد لانه قاطع الخصومة به فصار كقطع اليد للاكلة وقلع السن للوجع
واذا امتنع القصاص فى النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما فى القسامة
وفى الخانية ثم فى كيفية التحليف فى القتل روايتان فى رواية يستحلف على
الحاصل بالله ما له عليك دم ابنه فلان ولا دم عبده ولا دم وليه فلان ولا
قبلك حق بسبب هذا الدم الذى يدعى وفى رواية يحلف على السبب
بالله ما قتلت فلان بن فلان ولى هذا عمدا وفيما سوى القتل من القطع
والشجة ونحو ذلك يحلف على الحاصل بالله ما له عليك قطع هذه اليد ولا له
قبلك حق بسببها وكذلك فى الشجاج والجراحات الذى يجب فيها القصاص
واذا ادعى قتل ابيه خطا او وليا له او قطع يده او شجه خطا اذا ادعى
شيا فيه دية او ارش يستحلف بالله ما لفلان عليك هذا الحق الذى يدعى
من الوجه الذى ادعى ولا شى منه ويسمى الدية والارش عند اليمين لانه
ادعى مالا فيحلف على الحاصل كما فى ساير الاموال وقال ابو يوسف كل حق
يجب على غير المدعى عليه كالدية فى الخطا يحلف على السبب بالله ما قتلت
اى فلان هذا او فى الشجة بالله ما شججت هذا هذه الشجة التى يدعى وكل جناية
يجب بها الارش او الدية على المدعى عليه يستحلف كما يستحلف فى القصاص انتهى
ولو قال المدعى لى بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف اى عند ابى حنيفة
وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه
به يجيبه ولابى حنيفة ان ثبوت الحق فى اليمين مرتب على العجز عن اقامة
البينة بما روينا فلا يكون حقه دونه ومحمد مع ابى يوسف فيما ذكره الخصاف
ومع ابى حنيفة فيما ذكره الطحاوى اطلق فى حضورها فشمل حضورها فى مجلس
الحكم ولا خلاف فى انه لا يحلف وحضورها فى المصر وهو محل الاختلاف
وحضورها فى المصر بصفة المرض وظاهر ما فى خزانة المفتيين خلافه فانه
قال الاستحلاف يجرى فى الدعاوى الصحيحة اذا انكر المدعى عليه ويقول
المدعى لا شهود لى او شهودى غيب او مرضى انتهى وقيد بحضورها لانها لو كانت
خارج المصر فانه يحلف اتفاقا وفى المجتبى وقدرت الغيبة بمسيرة السفر
انتهى وقيد بقول المدعى لانه لو كان له بينة عادلة حاضرة ولم يخبر القاضى
بها فهو مخير بين الاستحلاف وبين اقامة البينة كذا فى القنية ثم رقم
بعده لا حتى ان غلب على ظنه انه ينكل فله ان يحلفه وان غلب على ظنه انه

يحلف كاذبا لا يعذر وفي التحليف وفيها ايضا ادعى المديون الايصال فانكر المدعى ولا بينة له فطلب يمينه فقال المدعى اجعل حقى فى الختم ثم استحلفنى فله ذلك فى زماننا انتهى ولو قال لا بينة لى وطلب يمين خصمه فحلفه القاضى فقال لى بينة قال القاضى يقبل ذلك منه وقيل لا يقبل كذا فى خزانة المفتيين وقد مناه قوله وقيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظر للمدعى وليس فيه كبير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلثة ايام يروى عن ابى حنيفة وهو الصحيح كذا فى الكافى وصحح فى الخانية انه الى جلوس القاضى مجلسا اخر وهو مروى عن الثانى وفاعل قيل القاضى بطلب المدعى كما فى الخانية والا فلا يطلب القاضى منه كفيلا وفى الصغرى هذا اذا كان المدعى عالما بذلك اما اذا كان جاهلا فالقاضى يطلب رواه ابن سماعة عن محمد انتهى اطلق فى الخصم فشمل ما اذا كان خاملا او وجيها وما اذا كان ما عليه حقيرا او خطيرا كذا فى الهداية وفى المصباح خمل الرجل خمولا من باب قعد فهو خامل اى ساقط النباهة لا حظ له انتهى والوجيه اذا كان له حظ ورتبة منه ايضا وقيد بقوله لى بينة حاضرة للتكفيل ومناه فى المصر حتى لو قال المدعى لا بينة لى او شهودى غيب لا يكفل لعدم الفائدة كذا فى الهداية وفى المجتبى لو قال المشترى لى بينة على الايفاء لا يجبره على الايفاء بمهلة ثلثة ايام بشرط ان يدعى حضور الشهود ولو قال شهودى غيب يقضى عليه بغير امهال ولو ادعى الابراء وقال لى بينة حاضرة بمهلة ثلاثة ايام وقال الطواوسى يؤجله الى اخر المجلس ادعى القاتل ان له بينة حاضرة على العفو اجل ثلثة ايام فان مضت ولم يات بالبينة وقال لى بينة غايبة يقضى بالقصاص قياسا كالاموال وفى الاستحسان يؤجل استعظاما لامر الدم انتهى واطلق الكفيل وقيده فى البزازية وغيرها بالثقة وفسر بالبزازية بان يكون له دار وحانوت ملكا له انتهى وفسر فى الصغرى بان لا يخفى نفسه ولا يهرب من البلد بان تكون له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن فى بيت بكرا منزله ويهرب وهذا شى يحفظ جدا انتهى وينبغى ان يكون الثقة بوظايفه بالاوقاف وان لم يكن له ملك فى دار او حانوت لانه لا يتركها ويهرب وفسر فى شرح المنظومة بان يكون معروف الدار معروف التجارة ولا يكون مخوفا معروفا بالخصومة وان يكون من اهل المصر لا غريبا انتهى وفى كفالة الفتاوى الصغرى القاضى او رسوله اذا اخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه بامر المدعى او لا بامره فالكفيل اذا سلم الى القاضى او الى رسوله يبرأ وان سلم الى المدعى لا يبرأ هذا اذا لم يضف الكفالة الى المدعى بان قال القاضى او كفيله اعط كفيلا بنفسك ولم يقل للطالب فرجع الحقوق الى القاضى او الى رسوله الذى اخذ الكفيل حتى لو سلم اليه الكفيل يبرأ ولو سلم الى المدعى لا يبرأ وان اضاف

الى المدعى

الى المدعى بان قال اعط كفيلا بالنفس للطالب كان الجواب على العكس انتهى وفى قضايها ثم بانيت الكفالة بثلاثة ايام او نحوها ليس لاجل ان يبرأ الكفيل عن الكفالة بعد ذلك الوقت فان الكفيل الى شهر لا يبرأ بعد مضى شهر لكن لو عجل الكفيل لا يصح وهذا التوسعة المدعى حتى لا يسلم الكفيل المدعى عليه للحال فيه الكفيل لا يعجل فيعجز المدعى عن اقامة البينة متى احضر البينة فانما يسلم الى المدعى بعد وجود ذلك الوقت حتى لو احضر المدعى بينة قبل وجود ذلك الوقت يجب ان يطالب الكفيل بعد اهو الظاهر ينظر فى باب كفالة القاضى من كفالة عصام انتهى ولم يذكر المولف طلب المدعى وكيلا من المدعى عليه وذكر فى الكافى فقال وله ان يطلب وكيلا لخصومته حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وان اعطاه وكيلا له ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل واذا اعطاه كفيلا بنفس الوكيل له ان يطالبه بالكفيل بنفس الاصيل لو كان المدعى دينا لان الدين مستوفى فى ذمته الاصيل دون الوكيل فلو اخذ كفيلا بالمال له ان يطلب كفيلا بنفس الاصيل لان الاستيفاء من الاصيل قد يكون ايسر وان كان المدعى منقولا له ان يطلب منه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبه المدعى عليه وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغييب وصح ان يكون الواحد كفيلا بالنفس ووكيلا بالخصومة لان الواحد يقوم بهما فلو افر وغاب قضى لانه قضى اعانة ولو اقيمت البينة فلم تزك فغاب المشهود عليه فزكيت لا يقضى عليه حال غيبته فى ظاهر الرواية لان له حق الجرح فى الشهود وعن ابى يوسف انه يقضى انتهى بلفظه ولم يذكر المولف رحمه الله ما لو طلب المدعى الحيلولة بين العين والمدعى عليه فى الصغرى طلب المدعى بنفس الدعوى من القاضى وضع المنقول على يد عدل ولم يكتف بكفيل النفس والمدعى فان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه القاضى ولو كان فاسقا يجيبه وفى العقار لا يجيبه الا فى الشجر الذى عليه الثمر لان الثمر نقلى انتهى وظاهره ان الشجر من العقار وفيه ما خلافه وفى خزانة المفتيين فيما اذا اقام البينة ولم تزك فى الجارية فانك تضعها القاضى على يد امراة ثقة مأمونة تحفظها حتى يسال عن الشهود ولا يتركها فى يد المدعى عليه سواء كان عدلا او لا وهذا اذا سال المدعى من القاضى ان يضعها انتهى واشار المولف الى ان المدعى لو اقام البينة ولم تزك فالحكم بالاولى كما لا يخفى قوله فان ابى لازمه اى دار معه حيثما دار اى بمقدار مدة التكفيل المذكور اشار بتفسير الملازمة بالدوران الى انه لا يلزمه فى مكان معين وفى الصغرى المذهب عندنا انه لا يلازمه فى المسجد لان المسجد بنى لذكر الله تعالى وبه يفتى ثم قال فيها وتفسير الملازمة ان يدور معه حيث ما دار ويجلس معه اينما جلس او يبعث ج

وتفسير الملازمة ان يدور معه حيث ما دار ويقعد معه اينما جلس حتى يدور معه وراتب فى زيادات بعض المشايخ ان الطالب لو امر غيره بملازمة مديونه فللمديون ان لا يرضى عند ابى حنيفة خلافا لهما وجعله فرعا لمسيلة التوكيل بغير رضى الخصم لكن لا يحبسه فى موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يدور معه والمدعى يدور معه واذا انتهى

فان الطالب

المطلوب الى داره ~~يدور معه~~ لا يمنعه من الدخول الى اهله بل يدخل المطلوب
الى اهله والملازم يجلس على باب داره هكذا ذكر هنا وفي الزيادات ان
المطلوب اذا اراد ان يدخل بيته فاما ان ياذن المدعي في الدخول معه او
يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه حتى يدخل الدار ربما يهرب
من جانب اخر فيفوت ما هو المقصود منها وفي تعليق استاذنا لو كان
لو كان المدعى عليه امراة فان الطالب لا يلازمها بنفسه بل يستاجر
امراة فتلازمها وفي اول كراهية الواقعات رجل له على امراة حق فله
ان يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا الحبس بحرام فان هربت
ودخلت خربة لا باس بذلك اذا كان الرجل يامن على نفسه ويكون بعيدا
عنها يحفظها بعينه لان في هذه الخلوة ضرورة انتهى واشار بملازمته
الى ملازمة المدعي لما في خزانة المفتين اذا كان المدعى عليه مثلا فقيرا واراد
اعطا الكفيل بالمدعي فللمدعي ان يلازم ذلك الشي الى ان يعطيه كفيلا وان
كان المدعي ضعيفا عن ملازمته يضيع ذلك الشي على يد عدل انتهى ه
وظاهر ما في السراج الوهاج انه لا يلازمه الا باذن القاضي وذكر فيه ان
منها ان يسكن حيث سكن وفي المصباح دار حول البيت يدور دورا ودورانا
طاف فيه ودوران الفلك تواتر حركاته بعضها اثر بعض من غير ثبوت
ولا استقرار ومنه قولهم دارت المسلة اي كلما تعلقت اي كلما تعلقت
بمحل توقف ثبوت الحكم على غيره فينتقل اليه ثم تتوقف على الاول وهكذا
انتهى قوله ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى
اخر المجلس ولو قال الا ان يكون غريبا اي انه مجلس القاضي لكان اولى
ليرجع الى الملازمة والتكفيل وعلله في الهداية بان في اخذ الكفيل والملازمة
زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا
اطلق في مقدار مجلس القاضي فشمل ما اذا كان يجلس في كل جمعة عشرة
ما مع كذا في البزازية والمراد بالغريب المسافر لما في البزازية لو كان
المدعى عليه مسافرا وعرف ذلك منه لا يوخذ منه كفيل واجله الى
اخر المجلس فان برهن في المجلس والا خلى سبيله ولو قال انا اخرج غدا
او الى ثلثة ايام يكفله الى وقت الخروج وان انكر الطالب خروجه
نظر الى زيه او يبعث من يثق الى رفقايه فان قالوا اعد للخروج معنا
يكفله الى وقت الخروج انتهى قوله واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق
الا اذا الح الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام من كان حالفا منكم فليحلف
بالله او ليذر وفي الخزانة واليمين بالله تعالى ذكر اسمه تعالى وهو ان يقول
والله انتهى وظاهره انه لا يحلف بغير هذا الاسم فلو حلفه بالرحمن او الرحيم
لا يكون يمينا ولم اره صريحا ولا يحلف بغيره من طلاق وعتاق وقيل
في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين
بالله تعالى كذا في الهداية وظاهره انه خارج عن ظاهر الرواية فما كان ينبغي

للمولف

للمولف ذكره في المتن ولانه موضوع لظاهر الرواية مع انه ضعيف ايضا
لما في الخلاصة والتحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة لم يجوزه اكثر
مشايخنا انتهى وفي الخانية وان اراد المدعي تحليفه بالطلاق والعتاق في
ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي الى ذلك لان التحليف بالطلاق والعتاق
حرام ومنهم من جوزه في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية انتهى وفي
كتاب الحظر والاباحة من التتارخانية الفتوى على عدم التحليف بالطلاق
والعتاق انتهى وفي منية المفتي لم يجزه اكثر مشايخنا وان مست اليه الضرورة
يفتي ان الراي فيه للقاضي اتباعا للبعض انتهى وفي خزانة المفتين كما في المنية
وزاد فلو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه على قول الاكثر
انتهى وظاهره انه مفرع على قول الاكثر من انه لا تحليف بهما ولا اعتبار بنكوله
عنهما واما من قال بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضي به لان التحليف
بهما لرجا النكول فيقضي به والا فلا فايدة وظاهر كلام الشارح خلافه قيد
باليمين بالطلاق والعتاق لان الخصم لو طلب تحليف الشاهد او المدعي
ما يعلم ان الشهود كذبه لا يلتفت اليه كما قدمناه قوله وتغلظ بذكر اوصافه
مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم
الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا
المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شي منه وله ان يزيد في التغليظ على
هذا وينقص منه الا انه يحتاط كيلا يتكرر عليه اليمين لان المستحق يمين
واحدة وان شا القاضي لم يغلظ ويقتصر على بالله او والله وقيل لا يغلظ
على المعروف بالصلاح وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير وقدمنا
ان التغليظ لم يجوزه اكثر مشايخنا وذكر الشارح انه لو حلف بالله ونكل
عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول لان المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل
وفي خزانة المفتين والاختيار في صفة التغليظ الى القضاة يزيدون فيه
ما شاؤوا وينقصون ما شاؤوا انتهى قوله لا بزمان ومكان اي لا يغلظ القاضي
بهما لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك
حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع وظاهر ما في الهداية
ان المنفي وجوب التغليظ بهما فيدل على مشروعيته وان لم يجب وظاهر
ما في الكتاب عدم المشروعية وظاهر قوله في الكافي لان في التغليظ بالزمان
تاخير حق المدعي في اليمين الى ذلك الزمان انه غير مشروع وكذا قال الشارح
فلا يشرع وظاهر ما في المحيط انه ليس بحسن عندنا اصلا فيفيد الاباحة
ولكن ذكر بعده انه لا يجوز التغليظ بالمكان قوله ويستحلف اليهودي بالله
الذي انزل التورية على موسى عليه الصلاة والسلام والنصراني
بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه الصلاة والسلام والمجوسي بالله الذي
خلق النار والوثني بالله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام لابن صوريا الاعور

انشدك بالله الذي انزل التورية على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان
اليهود يعتقد نبوة موسى عليه والنصراني نبوة عيسى عليه فيغلظ على كل
واحد بذكر المنزل على نبيه وما ذكره من صورة تحليف المجوسي مذكور في
الاصل ويروى عن الامام الاعظم انه لايستحلف احد الا بالله خالصا وذكر
في الخصاف انه لايستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار
بعض مشايخنا لان ذكر النار مع اسمه تعالى تعظيم لها وما ينبغي ان تعظم
بخلاف الكتابين لان كتب الله تعالى معظمة والوثني لا يحلف الا بالله تعالى
لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سالتهم من خلقهم
ليقولن الله وهو ظاهر ما في المحيط ان ما في الكتاب قول محمد وما ذكره الخصاف
قولهما فان قلت اذا حلف الكافر بالله فقط ونكل عن ما ذكر هل يكتفى به
ام لا قلت لم اره صريحا وظاهر قولهم انه يغلظ به انه ليس بشرط وانه من
باب التغليظ فيكتفى بالله ولا يقضى عليه بالنكول عن الوصف المذكور وفي
الغاية ابن صوريا بالقصر اسم اعجمي وانشدك اي احلفك بالله انتهى وذكر
ابن الكمال ان الكفرة باسرهم لايعتقدون الله تعالى فان الدهرية منهم لايعتقدونه
ولا دلالة في قوله تعالى ولئن سالتهم الاية على ذلك بل لان الوثني يعبد غير الله
تعالى ويعتقد ان الله تعالى خالقه انتهى واليهودي نسبة الى يهود اسم نبي عزى
وسمي بالجمع وبالمضارع من هاد اذا رجع ويقال هم يهود وهو غير منصرف للعلمية
ووزن الفعل وجاز تنوينه وقيل نسبة الى يهود بن يعقوب عليهما السلام
وتمامه في المصباح وفيه رجل نصراني بفتح النون وامراة نصرانية وربما قيل
نصران ونصرانة ويقال هو نسبة الى قرية اسمها نصرة قال الواحدي
ولهذا قيل في الواحد نصري على القياس والنصارى جمعه مثل مهري
ومهارى ثم اطلق النصراني على كل من تعبد بهذا الدين انتهى وفيه المجوس
امة من الناس وهو كلمة فارسية وتمجس دخل في دين المجوس كما يقال تهود
وتنصر اذا دخل في دين اليهود والنصارى انتهى وفيه الوثن الصنم سواء كان
من خشب او حجر او غيره والجمع وثن مثل اسد واسد واوثان وينسب
اليه من يتدين بعبادته على لفظه فيقال رجل وثني انتهى قوله ولا يحلفون
في معابدهم بيوت عبادتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك كذا في الهداية
ولو قال المسلم لا يحضرها لكان اولى لما في التتارخانية يكره للمسلم الدخول
في البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث
ان له حق الدخول انتهى والظاهر انها تحريمية لانها المرادة عند اطلاقهم
وقد افتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود قوله ويحلف على الحاصل
اي بالله ما بينكما نكاح قايم وبيع قايم وما يجب عليك رده وما هي باين منك
الان في دعوى النكاح والبيع والغصب والطلاق يعني لا يحلف بالله ما بعت
لانه قد تباع العين ثم تقال فيه ولا يحلف في النكاح ما نكحت لانه يطرا عليه الخلع

ولا في

ولا في الغصب ما غصبت لانه ربما رده وفي الطلاق ما طلقت لان النكاح
قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على
السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد اما على قول
ابي يوسف يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا فحينئذ
يحلف على الحاصل وله معنيان لغوي واصطلاحي هنا كالاول كما في القاموس
الحاصل من كل شيء ما بقي وثبت وذهب ما سواه حصل حصولا ومحصولا
انتهى والثاني تحليفه على صورة انكار المنكر عندهما وعند ابي يوسف يحلف
على السبب وهو صورة دعوى المدعي وبيانه اذا ادعى عنده وديعة
او قرضا او غصبا او بيعا فهو ينكر ويقول ليس لك علي شيء فعلى قولهما يحلف
على صورة انكاره بالله ليس له عندك شيء ولا عليك دين وعنده بالله
ما اودعه ولا باعه ولا اقرضه ذكره الاسبيجابي قوله الا ان يتعلق بالجميع
كما افاده مسكين ومعنى قوله ويحلف على الحاصل ان الاصل هذا اذا كان
سببا يرتفع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على
السبب بالاجماع وذلك مثل ان يدعي مبتوتة نفقة العدة والزوج ممن
لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف على الحاصل
يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا
لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق
على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق
بدار الحرب وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم كذا في
الهداية وفي قول المؤلف في الغصب وما يجب عليك رده قصور والصواب
ما في الخلاصة ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شيء من ذلك انتهى
وكذا في قوله ما هي باين منك الان لانه خاص بالبائن واما الرجعي فيحلف
بالله ما هي طالق في النكاح الذي بينكما واما اذا كانت الدعوى بالطلاق الثلاث
فقال الاسبيجابي يحلف بالله ما طلقها ثلاثا في النكاح الذي بينكما انتهى كان
ادخال النكاح في المسائل التي يحلف فيها على الحاصل عندهما غفلة من صاحب
الهداية والشارحين لان ابا حنيفة لا يقول بالتحليف في النكاح وكذا قال
الاسبيجابي انه يحلف في النكاح على قولهما لا على قوله ثم اختلفا فقال محمد يحلف
على صورة انكار المنكر وقال ابو يوسف على صورة دعوى المدعي انتهى الا ان
يقال ان الامام فرع على قولهما والمذهب في التحليف قولهما وهو ظاهر الرواية
كما في خزانة المفتيين وكذا اختاره اصحاب المتون لكن قال فخر الاسلام
انه مفوض الى راي القاضي وعن ابي يوسف ان القاضي ينظر الى انكار المدعى
عليه ان انكر السبب كالبيع يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على
الحاصل وعليه اكثر القضاة ذكره مسكين ولم يستوف المؤلف رحمه
الله المسائل المفرعة على هذا الاصل فمنها الامانة والدين وقد ذكرناهما
وفي منية المفتي المدعى عليه الالف يحلف بالله ما له قبلك ما يدعي ولا شيء منه

لانه قد يكون عليه الالف الا ودبما فيكون صادقا وفيما ذكره الاسبيجابي في التحليف
على الوديعة قصور والصواب ما في الخزانة وفي دعوى الوديعة اذا لم تكن
حاضرة حلف بالله ماله هذا المال الذي ادعاه في يديك وديعة ولا شيء منه
ولا له قبلك حق منه لانه متى استهلكها او دل انسانا عليها لا يكون في يديه
ويكون عليه قيمتها فلا يكتفى بقوله في يديك بل يضم اليه ولا له قبلك حق منه ظ
احتياطا انتهى ومنها دعوى الملك المطلق فان كان في ملك منقول حاضر في المجلس
يحلف بالله ما هذا العين ملك المدعي من الوجه الذي يدعيه ولا شيء منه وان
كان غايبا عن المجلس ان اقر المدعى عليه انه في يده وانكر كونه ملك المدعي كلف
احضاره ليشير اليه وان انكر كونه في يده يستحلف بعد صحة الدعوى ماله هذا
في يديك كذا ولا شيء منه ولا شيء عليك ولا قبلك ولا قيمته وهي كذا ولا شيء منها
كذا في الخزانة ومنها دعوى اجارة الضيعة او الدار او الحانوت او العبد او دعوى
مزارعة في ارض او معاملة في نخل بالله ما بينكما وبين هذا المدعي اجارة قائمة
تامة لازمة اليوم في هذا العين المدعى ولا له قبلك حق بالاجارة التي وصفت
كذا في الخزانة ومنها ما لو ادعت امراة على زوجها انه جعل امرها بيدها وانها
اختارت نفسها وانكر الزوج فالمسئلة على ثلاثة اوجه اما ان ينكر الامر والاختيار
جميعا وفيه لا يحلف على الحاصل بلا خلاف لانه لو حلف ما هي باين منك الساعة
ربما تاول قول بعض العلما ان الواقع بالامر باليد رجعي فيحلف على السبب
ولكن يحتاط فيه للزوج بالله ما قلت لها منذ اخر تزوج تزوجتها امرك بيدك
وما تعلم انها اختارت نفسها بحكم ذلك الامر وان اقر بالامر وانكر اختيارها
يحلف بالله ما تعلم انها اختارت نفسها وان اقر بالاختيار وانكر الامر يحلف
بالله ما جعلت امر امراتك هذه بيدها قبل ان تختار نفسها في ذلك المجلس
وكذا ان ادعت ان الزوج حلف بطلاقها ثلاثا ان لا يفعل كذا وقد فعل فهو
على التفصيل كذا في الخزانة ومنها ان ما ذكره في حلف البيع فاصرح الحق ما في
الخزانة من التفصيل قال المشتري اذا ادعى الشرا فان ذكر نقد الثمن فالمدعى
عليه يحلف بالله ما هذا العبد ملك المدعي ولا شيء منه بالسبب الذي ادعى
ولا يحلف بالله ما بعته وان لم يذكر المشتري نقد الثمن فقال له احضر الثمن فاذا
حضر استحلفه القاضي بالله ما عليك قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه
الذي ادعى وان شا حلفه بالله ما بينك وبين هذا شرا قايم الساعة والحاصل
ان دعوى الشرا مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا وليست بدعوى
العقد ولهذا يصح مع جهالة الثمن فيحلف على ملك المبيع ودعوى البيع مع تسليم
المبيع دعوى الثمن معنى وليست بدعوى العقد ولهذا لا يصح مع جهالة المبيع
فيحلف على ملك الثمن انتهى ومنها في دعوى الكفالة اذا كانت صحيحة
بان ذكر انها منجزة او معلقة بشرط متعارف وانها كانت باذنه واجازها في المجلس
واذا حلفه يحلفه بالله ماله قبلك هذه الالف بسبب هذه الكفالة التي يدعيها
حتى لا يتناول كفالة اخرى وكذا اذا كانت كفالة بعرض بالله ماله قبلك هذا
الثوب بسبب هذه الكفالة وفي النفس بالله ماله قبلك تسليم نفس فلان

بسبب

بيا
بينك

بسبب هذه الكفالة التي يدعيها كذا في الخزانة ومنها تحليف المستحق قال في
الخزانة رجل اعار دابة او آجرها او اودعها فجاء مدعي واقام بينة انها له لا يقضى
له بشي حتى يحلف بالله ما بعت ولا وهبت ولا اذنت فيها ولا هي خارجة عن
ملكك للحال ومنها اذا ادعى غريم الميت ايفا الدين له وانكر الوارث يحلف
بالله ما يعلم انه قبضه ولا شيئا منه ولا برئ اليه منه كذا في الخزانة وقدمنا كيفية
تحليف مدعيه على الميت وفي جامع الفصولين اقول قوله ولا برئ الى اخره
لا حاجة اليه لانه يدعي الايفا لا البراة فلا وجه لذكره في التحليف انتهى واجيب
عنه فيما كتبناه عليه بجواز ان الميت ابراه ولم يعلم المديون لانه لا موقوف على
قبوله ومنها في دعوى الاتلاف قال في الخزانة ادعى على اخر انه خرق ثوبه
واحضر الثوب معه الى القاضي لا يحلفه ما خرقت ثم ينظر في الخرق ان كان
يسيرا وضمن النقصان يحلف ماله عليك هذا القدر من الدراهم التي تدعي
ولا اقل منه وان لم يكن الثوب حاضرا كلفه القاضي بيان قيمته ومقدار
النقصان ثم يترتب عليه اليمين وكذا هذا في هدم الحايط او فساد متاع
او ذبح شاة او نحوه انتهى ثم اعلم انه تكرر منهم في بعض صور التحليف تكرار النفي
لفظ اليمين خصوصا في تحليف مدعي دين على الميت فانها تصل الى خمسة
وفي الاستحقاق الى اربعة مع قولهم في كتاب الايمان ان اليمين يتكرر بتكرار
حرف العطف مع لا كقوله لا اكل طعاما ولا شرابا ومع قولهم هنا في تغليظ
اليمين يجب الاحتراز عن العطف لان الواجب يمين واحدة فاذا عطف
صارت ايمانا ولم ار عنه جوابا بل ولا من تعرض له وقد ظهر لي في الجمع

بياض من المولف

قوله وان ادعى شفعته
بالجوار او نفقة المبتوتة والمشتري او الزوج لا يراها يحلف على السبب
يعني بان كان كل منهما شافعيا مثلا لما قدمنا مع انه لو حلف على الحاصل يصدق
في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وقد استفيد منه انه لا اعتبار
بمذهب المدعى عليه واما مذهب المدعي ففيه اختلاف فقيل انه لا اعتبار
به ايضا وانما الاعتبار لمذهب القاضي فلو ادعى شافعي شفعة الجوار عند
حنفي سمعها وقيل لا وقيل يسأله القاضي هل يعتقد وجوبها او لا وفي شرح
الصدر الشهيد ان الاخير اوجه الاقاويل واحسنها وهذا التصحيح فكان هو المعتمد
وذكر الصدر حكاية عن القاضي ابي عاصم انه كان يدرس والخليفة يحكم واتفق
ان امراة ادعت على زوجها نفقة العدة فانكر الزوج فحلفه بالله ما عليك
تسليم النفقة من الوجه الذي تدعي فلما تهيأ للحلف نظرت المراة اليه فعلم
لماذا نظرت اليه فنادى خليفته سل الرجل من اي المحلة هو حتى ان كان من اصحاب
الحديث حلفه بالله ما هي معتدة منك لان الشافعي لا يرى النفقة للمبتوتة
وان كان من اصحابنا حلفه بالله ما عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذي
تدعي نظرا لها انتهى فان قلت قد راعيتم جانب المدعي وتركتم النظر للمدعى
عليه لجواز انه اشترى ولا شفعة له بان سلم او سكت عن الطلب قلت اشار

الصدر الى جواب بان القاضي لا بد له من الحاق الضرر باحدهما فكان مراعاة
جانب المدعي اولى لان السبب الموجب للحق له وهو الشرا اذا ثبت ثبت الحق له
وسقوطه انما يكون باسباب عارضية فيصح التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل
على العارض انتهى ولا خصوصية لمسئلتي الكتاب بمسئلة الايلا كذلك فيما
ذكره الصدر رحمه الله يحلف على نفس الايلا اذا قالت انه لا يرى الوقوع بمضي المدة
ثم اعلم ان ظاهر ما ذكره الخصاف وتبعه الصدر الشهيد ان معرفة كون المدعى
شافعيا ونحوه انما هي بقول المدعي ولم ار حكم ما اذا تنازعا في ذلك وظاهر
كلامهما انه لا اعتبار بقول المدعى عليه وعلى العلم لو ورث عبدا فادعاه
اخر لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على الثبات اطلقه فشمل ما اذا ادعاه
ملكا مطلقا او بسبب من المورث قوله وعلى البتات لو وهب له او اشتراه
لوجود المطلق لليمين اذ الشرا سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة والمراد
وصوله اليه بسبب اختياري ولو كان غير الشرا والهبة ولو قال المؤلف
لو ادعى على الوارث عينا او دينا لكان اولى ليشمل دعوى الدين على الميت
وحاصل ما ذكره الصدر في دعوى الدين على الوارث ان القاضي يسأله
اولا عن موت ابيه ليكون خصما فان اقر بموته سأله عن الدين وان اقر به
يستوفيه المدعي من نصيبه فقط وان انكر فبرهن المدعي استوفاه من التركة
والا فطلب يمينه استحلفه القاضي على العلم فان حلف انتهت والا قضي عليه
فيستوفي من نصيبه وان اقر بوصوله اليه والا فان صدقه المدعي فلا شي
عليه والا استحلف على الثبات ما وصل اليه قدر المال المدعى ولا بعضه
فان نكل لزمه القضا والا لا وهذا اذا حلفه على الدين اولا فان حلفه على الوصول
اولا يحلف فله تحليفه على الدين ثانيا لاحتمال ظهور مال فكان فايدة فيه
فايدة منتظرة ولو اراد المدعي استحلافه على الدين والوصول معا فقيل
له ذلك وعامتهم انه يحلف مرتين ولا يجمع وان انكر موته حلفه على العلم فان
نكل حلف على الدين انتهى مختصرا ودعوى الوصية على الوارث كدعوى
الدين فيحلف على العلم لو انكرها واذا تنازعا في كونها ميراثا فقال المدعى عليه ورثتها
فاحلف على العلم وكذبه المدعي حلف على الثبات لان سبب الاستحقاق قد تقرر
وهو ظهور الدار في يده وهو يريد سقاط يمين الثبات فالقول للمدعي فان
اراد المدعى عليه تحليفه في المستقبل انه ما يعلم انها وصلت اليه بالميراث
فله ذلك فان نكل حلف على العلم والا فعلى الثبات وتمامه في شرح الصدر رحمه الله
اعلم ان مدعي الدين على الميت اذا ادعى على واحد من الورثة وحلفه فله ان
يحلف الباقي لان الناس يتفاوتون في اليمين وربما لا يعلم الاول به ويعلم به
الثاني ولو ادعى احد الورثة دينا على رجل للميت وحلفه ليس للباقي تحليفه
لان الوارث قايم مقام المورث وهو لا يحلفه الا مرة كذا في الخانية واشار
المؤلف الى انه لا يحلف على نفي العلم في فعل الغير وعلى الثبات في فعل نفسه ولهذا
حلف عليه الصلوة والسلام اليهود بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا قال الامام

الحلواني

الحلواني هذا الاصل مستقيم في المسايل كلها الا في الرد بالعيب فان المشتري
اذا ادعى الاباق ونحوه فان البايع على الثبات مع انه فعل الغير لان البايع ضمن له
المبيع سالما عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيحلف على الثبات
الا ترى ان المودع اذا قال ان الوديعة قبضها صاحبها يحلف على الثبات
وكذا الوكيل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن فانه يحلف على الثبات لادعايه
العلم بذلك كذا ذكره الشارح وفي الخلاصة لو قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فامرأته
طالق ثم قال ان دخل يحلف على الثبات بالله انه دخل الدار اليوم انتهى مع انه
فعل الغير لكونه ادعى علما به وفي القنية باع الوصي عبدا فادعى المشتري به
عيبا ولا بينة له يحلف الوصي على الثبات والوكيل على العلم لان العبد في يد الوصي
فيعلم بالعيب ظاهرا بخلاف الوكيل انتهى ومما يحلف فيه على نفي العلم ما في القنية
ولو اشترى جارية من رجل فادعت امرأته انه اشتراها قبل هذا ولا بينة
لها ان تحلف المشتري على العلم انتهى ومنه ايضا قال في حال مرضه ليس
لي شي دار الدنيا ثم مات عن زوجة وبنت وورثة فللورثة ان يحلفوا زوجته
وابنته على انهما لا يعلمان شيا من تركة المتوفى وطرقه انتهى وفي البزازية في يده
جارية يقول اودعها فلان الغايب وبرهن فقال المدعي باعها او وهبها بعد
الايداع منك وانكره المدعى عليه يحلف بالله ما باعها او وهبها منك في يده عبد
ورثه من امه ادعى اخر انه كان اودعه من ابيه يحلف على العلم انتهى ثم
في كل موضع وجبت اليمين فيه على العلم فحلف على الثبات كفى وسقطت
عنه وعلى عكسه لا ولا يقضى بنكوله على ما ليس واجبا عليه والثبات بمعنى البت
بمعنى القطع وكان اليمين على نفي العلم لا قطع فيها بخلاف الاخرى وفي بعض كتب
الفقه البتات بدل الثبات ولم ارهما عندي من كتب اللغة ان البتات بمعنى
القطع وانما ذكر في القاموس ان البت بمعنى القطع وان البتات الزاد والجهاز
ومتاع البيت والجمع ابتة ولم يذكره في المصباح والمغرب قوله ولو افتدى
المنكر يمينه او صالحه منها على شي صح ولم يحلف بعده اما الجواز فلما روي عن
عثمان رضي الله عنه انه ادعي عليه اربعون درهما فاعطى شيا وافتدى يمينه ولم
يحلف وعن حذيفة انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف يقع في القيل والقال
فان الناس بين مصدق ومكذب فاذا افتدى يمينه فقد صان عرضه وهو
حسن قال صلى الله عليه وسلم ذبوا عن اعراضكم باموالكم وذكر الصدر الشهيد
ان الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب انتهى ومراده ثابت بدليل جواز الحلف
صادقا وانما لا يحلف بعده لانه اسقط خصومته باخذ البدل عنه قيد بالفدا
والصلح لانه لو اشترى يمينه لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشرا عقد تمليك
المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في النهاية وظاهر ما قرره الشارح ان اخذ
المال في الفدا والصلح عن اليمين انما يحل اذا كان المدعي محقا ليكون الماخوذ في
حقه بدلا كما في الصلح عن الانكار فلو كان مبطلا لم يحل والضمير في منها عايد الى يمينه
اي بدلها وفي شرح مسكين ثم الافتدا يكون بمال مثل المدعى وقد يكون باقل

قد

منه واما الصلح فانما يكون منه على مال هو اقل من المدعى غالبا كذا في النهاية انتهى قيد بالاسقاط ضمن الافتداء والصلح لان اسقاطها قصدا غير صحيح لما في دعوى البزازية اخر الرابع عشر قال المدعي بريت من الحلف او تركت عليه الحلف او وهبته لا يصح وله التحليف بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم انتهى

باب التحالف

لما ذكر حكم يمين الواحد ذكر حكم يمين الاثنين اذ الاثنين بعد الواحد والتحالف قال في القاموس تحالفوا تعاهدوا انتهى وفي المصباح الحليف المعاهد يقال منه تحالفا اذا تعاهدا وتعاقدا على ان يكون امرهما واحدا في النصرة والحماية انتهى وليس بمراد هنا وانما المراد حلف المتعاقدين عند الاختلاف **قوله** اختلفا في قدر الثمن او المبيع قضي لمن برهن اي اختلف البايع والمشتري في قدر احدهما واقام احدهما بينة قضي له لان الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها وفي المصباح البرهان الحجة وايضاحها قيل النون زايدة وقيل اصلية وحكى الازهري القولين فقال في باب الثلاثي النون زايدة **قوله** برهن فلان مولد والصواب انه يقال اجرم اذا جاء بالبرهان كما قال ابن الاعرابي وقال في باب الرباعي برهن اذا اتى بحجته انتهى اعلم انه يدخل في الثمن راس المال وفي المبيع المسلم فيه وقدمنا في بابه انهما يتحالفان اذا اختلفا في جنسه او نوعه او صفته او قدر راس المال او المسلم فيه ويتحالفان ويفسخ السلم ويدخل ايضا ما في الكافي عبد قطع عبد البايع فقال البايع قطعه المشتري قبل البيع ولي عليه نصف القيمة وكل الثمن وقال المشتري قطعه البايع بعد البيع ولي الخيار بين اخذه بنصف الثمن او تركه ولا بينة تحالفا فان حلفا اخذه المشتري بكل ثمنه او تركه وان برهنا فالمشتري به وان اتفقا ان قاطعه بايعه او مشتريه او اجنبي وادعاه البايع قبل البيع والمشتري بعده فالقول والبينة للمشتري به انتهى ويدخل في الاختلاف في المبيع ما في الكافي ادعى انه باعه هذا العبد بمائة دينار وقال المشتري ما اشتريت الا نصفه بخمسمائة درهم فالقول للمشتري به في النصف وتحالفا في النصف فيحلف المشتري في النصفين يمينا واحدة فان نكل لزمه البيع بمائة دينار وان حلف لم يثبت البيع في احد النصفين ويحلف بايعه فان نكل لزمه البيع بمائة دينار وان حلف فسخ البيع وتمامه فيه **قوله** وان برهنا فلمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة اشار المولف الى انهما لو اختلفا في الثمن والمبيع فبينة البايع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات ولو ختلف القدر لكان اولى لان الاختلاف في وصف الثمن والجنس كذلك كما في الهداية في بيان الاختلاف في الاجل وسياتي له مزيد اختلفا في جنس الثمن واقاما البينة فالبينة بينة من لا اتفاق على قوله فلو قال البايع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها منك بمائة دينار واقاما البينة فبينة البايع اولى كذا في النهاية **قوله** وان عجزا ولم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه

فان كان

فان كان قبل القبض فهو قياسي لان كلا منهما منكر واما بعده فاستحساني فقط لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له بقي دعوى البايع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكتفي بحلفه لكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا قيد بعدم رضاهما للاشارة الى ان القاضي يقول لكل منهما اما ان ترضى بدعوى صاحبك والا فسخنا لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به يتراضيان ولو قال ولم يرض واحد منهما بدعوى صاحبه بدل قوله ولم يرضيا لكان اولى لان شرط التحالف عدم رضى واحد لا عدم رضى كل منهما كما لا يخفى واشار بعجزهما الى ان البيع ليس فيه خيار لاحدهما ولهذا قال في الخلاصة اذا كان للمشتري خيار الروية او خيار عيب او خيار شرط لا يتحالفان انتهى والبايع كالمشتري والمقصود ان من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة الى التحالف ولكن ينبغي ان البايع اذا كان يدعي زيادة الثمن وانكرها المشتري فان خيار المشتري يمنع التحالف واما خيار البايع فلا ولو كان المشتري يدعي زيادة المبيع والبايع ينكرها فان خيار البايع يمنعه لتمكينه من الفسخ واما خيار المشتري فلا هذا ما ظهر لي تخريجا لا نقلا وفي الخلاصة معزيا الى الفتاوى رجل اشترى عبدا ثم اختلف البايع في الثمن فقال البايع ان كنت بعته الا بالف درهم فهو حر وقال المشتري ان كنت اشتريته الا بخمسمائة فهو حر كان البيع لازما ولا يعتق العبد ويلزمه من الثمن ما اقر به المشتري لانه منكر الزيادة لان البايع اقر ان العبد قد يعتق فلا يمكن نقضه بعد العتق ولا يعتق لان المشتري منكر للعتق انتهى وقيد بالاختلاف في القدر لانهما لو اختلفا فقال البايع بعته بالبينة وقال المشتري بالدراهم فالقول للبايع لانه انكار للبيع كما لو قال طلقت وانا صبي كذا في الخلاصة ومن الاختلاف في القدر ما في الخلاصة معزيا الى المحيط قال ابو سليمان سمعت ابا يوسف فيمن باع طعاما بعينه وقال بعتك جرابا بعشرة وقال المشتري اشتريت مكايله يتحالفان وكذا كل ما يكال او يوزن ولو كان هذا في ثوب فقال بعت ولم اسم ذرعا وقال المشتري اشتريت مذارعة القول قول البايع ولو قال اشتريت على انه كذا ذرعا كل ذراع بدرهم وقال البايع لم اسم ذرعا فالقول قول المشتري ويتحالفان ويترادان على قول ابي يوسف ومحمد انتهى وفي البزازية اشترى مزبلة بخمسماية ثم ادعى انه اشترى الارض ايضا والبايع يدعي انه باع الكناسة منه يحكم الثمن ان صلح لهما قضي بهما وان مثله لا يكون الا ثمن الكناسة منه قضي بها فقط لا الارض وكذا الحكم في الرواية مع الماء وعن محمد فيمن له اجمة تساوي الفا وفيها قصب يساوي الفا فباع الاجمة بعشرة الاف ثم ادعى المشتري وقوع العقد على الاصل والبايع وقوع العقد على القصب ان العقد يفسد ولو اشترى سرجا وادعى انه اشتراه بركابه او خاتما وادعى انه بفصه وانكر البايع يتحالفان ويترادان والبقالي

اختلفا في الثياب والجراب والنخلة والرطب وادعى البايع احدهما والمشترى
كليهما يحكم الثمن فاذا استويا في العادة لم يجز وعن الامام فيمن اشترى
عبدا بالف وقبضه وقبض البايع الثمن ثم زعم المشترى انه كان مع العبد
امة بعينها دخلت في البيع وانكر البايع يحلف بالله ما باعه الامة معه
ولا يرد شيئا من الثمن وقال الثاني بعد الحلف يرد عليه حصة الامة من الثمن
في الاستحسان وكذا في كل ما يكون مثله في البيع فاذا كان مسببا لا يكون مثله
في البيع لا يصدق انتهى ولهذا ظهر ان التحالف عند اختلافهما في قدر المبيع
عند عدم تحكيم الثمن اما اذا حكم الثمن فلا تحالف والظاهر ان تحكيم الثمن خارج
عن ظاهر الرواية فلا نعتمد عليه في المذهب ثم اعلم ان التحالف في
البيع لم ينحصر في الاختلاف في الثمن او المبيع بل يجرى في كل موضع يكون كل
منهما مدعيا ومنكرا لما ذكر في الكافي باع امة وتقابضا فقال البايع هي
لزيد امرني ببيعها وقال زيد بعتها منك بماية دينار وقبضتها وبعت ملكك
في للمشترى ويحالفا لان البايع يدعي الامر بالبيع والمقر له ينكر والمقر له
يدعي عليه الثمن وهو ينكر وان حلفا فان جهلت انها للمقر له وكذا بها
المشترى ضمن المقر قيمتها للمقر له وان كانت معروفة انها للمقر له لا ضمان
انتهى قوله ويبدى بيمين المشترى وهذا قول محمد وابي يوسف اخرا وهو
رواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشترى اشدهما انكارا لانه يطالب
اولا بالثمن ولانه يتعجل فايدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدى بيمين البايع
تتاخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان ابو يوسف
يقول اولا يبدا بيمين البايع لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان
فالقول ما قاله البايع خصه بالذكر واقل فايدته التقديم اطلقه فشمل
وهو مقيد ببيع العين بالدين اما في بيع العين بالعين او الدين بالدين فالقاضي
مخير لاستوائهما وصفة اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بالف ويحلف
المشترى بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف بضم الاثبات الى النفي
تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت دل عليه
حديث القسامة بالله ما قتلتم له قاتلا وفي شرح التلخيص من باب الاقالة
فيما يجب للبايع على المشترى وبالعكس مسئلة الاصح الاقتصار على النفي لان
الايمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم فيها تقديم
يمين البايع قال كذ

بياض

قوله وفسخ القاضي بطلب احدهما فلا ينفسخ البيع بحلفهما لانه لم يثبت ما ادعاه
كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول يفسخه القاضي قطعا للمنازعة او يقال اذا لم
يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع فلو
كان المبيع جارية فللمشترى وطيها ولو فسد بنفس التحالف لم يحل له كذا في
النهاية معزيا الى المبسوط وقيد بطلب احدهما لانه لا يفسخه بدون طلب احدهما
كذا في المعراج وظاهر ما ذكره الشارحون انهما لو فسخاه انفسخ بلا توقف على

القاضي

القاضي وان فسخ احدهما لا يكفي وان اكتفى بطلب احدهما قوله ومن نكل لزمه
دعوى الاخر لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الاخر فلزم
القول بثبوته وهذا كله اذا كان الاختلاف في البدل مقصودا فان كان
في ضمن شي لاختلافهما في الزق فلا يتحالف والقول للمشترى في انه الزق لانه
اختلاف في المقبوض والقول فيه قول القابض وتقدم بيانه في البيع الفاسد
ولم يذكر المؤلف حكم الاختلاف في الوصف وفيه تفصيل فان كان في وصف الثمن
تحالفا وان كان في وصف المبيع كما لو قال المشترى اشتريت هذا العبد
على انه كاتب او خباز فقال البايع لم اشترط فالقول للبايع ولا يتحالف كذا في
الظهيرية قوله وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في قبض بعض الثمن او بعد
هلاك المبيع او بعضه او في بدل الكتابة او في راس المال بعد اقالة السلم
لم يتحالفا والقول للمنكر مع يمينه اما الاختلاف في الاجل والشرط والقبض فلانه
اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابراء
وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن
او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان
ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف وكذا الاجل
لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود في بعد مضيه فالقول لمنكر الخيار
والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض فقد
جزموا هنا بان القول هنا لمنكر الخيار كما علمت وذكروا في خيار الشرط فيه
قولين قدمناهما في بابه والمذهب ما ذكروه هنا ويستثنى من الخلاف
في الاجل ما لو اختلفا في الاجل في السلم بان ادعاه احدهما ونفاه الاخر
فان القول فيه لمدعيه عند الامام لان فيه شرط وتركه فيه مفسد للعقد
واقدامهما عليه يدل على الصحة فكان القول لمدعيه لان الظاهر يشهد له
بخلاف ما نحن فيه لانه لا تعلق له بالصحة والفساد فيه فكان القول للنا
فيه وهذا لو شهد احدهما بالبيع بالف الى شهر وشهد الاخر انه باعه
بالف ولم يذكر الاجل يقبل كما لو شهد احدهما انه باعه بشرط الخيار الى
ثلاث ولم يذكر الاخر الخيار ولو كان وصفا للثمن لما قبل كذا ذكره الشارح
اطلق الاختلاف في الاجل فشمل الاختلاف في اصله وقدره فالقول لمنكر
الزيادة بخلاف ما لو اختلفا في مقدار الاجل في السلم فانهما يتحالفان كما قدمناه
في بابه وخرج الاختلاف في مضيه فان القول فيه للمشترى لان الاجل حقه
وهو منكر استيفاء حقه كذا في النهاية وفي الظهيرية من البيوع من الفصل
الثالث قال محمد بن الحسن في رجلين تبايعا شيئا واختلفا في الثمن فقال
المشترى اشتريت هذا الشيء بخمسين درهما الى عشرين شهرا على ان ادى
اليك كل شهر درهمين ونصفا وقال البايع بعتكه بماية درهم الى عشرة
اشهر على ان تودي الي بكل شهر عشرة دراهم واقاما البينة قال محمد تقبل
شهادتهما ويأخذ البايع من المشترى ستة اشهر كل شهر عشرة وفي الشهر

القول قول القابض اذا وقع الاختلاف في المقبوض

الاختلاف ع

لعله الاجل

السايع سبعة وهي نصفا ثم ياخذ بعد ذلك كل شهر درهمين ونصفا ويرهن
دعواه بالبينة واقام البايع البينة بزيادة خمسين على ان ياخذ من هذه
الخمسين مع ما اقر به المشتري في كل شهر عشرة فالزيادة التي يدعيها البايع
في كل شهر سبعة ونصف وما اقر به المشتري له في كل شهر درهمان ونصف
فاذا اخذ في كل شهر عشرة فقد اخذ في كل شهر عشرة فقد اخذ في كل سنة اشهر
ما ادعاه خمسة واربعين ومما اقر به المشتري خمسة عشر بقي الى تمام ما يدعيه
من الخمسين خمسة فياخذها البايع مع ما يقر به المشتري في كل شهر وذلك سبعة
ونصف ثم ياخذ بعد ذلك في كل شهر درهمين ونصفا الى عشرين شهرا حتى
تتم المايه وهذه مسئلة عجيبة تقف عليها من امعن النظر فيما ذكرناه انتهى
وفي كافي المصنف المشتري عبدي صفقة او صفقتين احدهما بالف حال
والآخر بالف موجل الى سنة فرد احدهما بعيب فقال المشتري ثمن المردود
حال وقال البايع موجل فالقول للبايع ولم يتحالفا لانه اختلاف في الاجل
وكذا لو اشتراهما بمائة في صفقة وقبضها ومات احدهما في يده ورد الاخر
بعيب واختلفا في قيمة المردود فالقول للبايع ولو كان ثمن احدهما دراهم
وثمن الاخر دنانير وقبضها البايع واختلفا في ثمن الباقي بعد رد احدهما بالعيب
فقال المشتري ثمنه دراهم فرد الدنانير وعكس البايع فالقول للمشتري
مع يمينه ان ما نا ولا تحالف خلافا لمحمد وان كانا قائمين تحالفا اجماعا وكذا
اذا اختلفا في الصفقة فادعى البايع اتحاد الثمن والمشتري تعدده فالقول
للمشتري وفي القنية لو اختلفا في خيار الشرط واقاما البينة فبينة
مدعي خيار الشرط اولى انتهى والاختلاف في قدره كالاختلاف في اصله
كذا في المعراج والتقييد ببعض الثمن اتفاقي اذ الاختلاف في قبض كله
كذلك وهو قبول قول البايع والمالم يذكره باتباع انه مفروغ عنه بمنزله
ساير الدعاوى كذا في النهاية واشار بالاجل والخيار الى الاختلاف في شرط
الرهن او شرط الضمان او العهدة بالمال فلا يتحالف والقول للمنكر كما في
المعراج وبالاختلاف في قبض الثمن الى الاختلاف في حط البعض او ابرا
الكل كما في المعراج ايضا واما اذا اختلفا بعد هلاك المبيع فلا يتحالف
عندهما والقول قول المشتري الا اذا استهلك في يد البايع غير المشتري
كما سنذكره عند قوله وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة وقال
محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا اخرج المبيع
عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب له ان كل واحد منهما يدعي
غير العقد الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره وانه يفيد دفع زيادة الثمن
فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولهما ان التحالف
بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع
به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها
لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول

المقصود

المقصود وانما يراعى من الفايدة ما يوجبه العقد وفايدة دفع زيادة الثمن ليست
من موجباته وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا يتحالفان لان المبيع كل منهما
فكان قايما ببقاء المعقود عليه فيرده ويرد الاخر مثل الهالك ان كان مثليا وقيمته
ان كان قيميا بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن بان ادعى احدهما انه دراهم والاخر
انه دنانير لانهما لم يتفقا على ثمن فلا بد من التحالف للفسخ وهنا اتفقا عليه وهو كاف
للصحة وبه اعلم ان الاختلاف في جنس الثمن كالاختلاف في قدره الا في مسئلة
هي ما اذا كان المبيع هالكا وفي الظهيرية ابراهيم عن محمد في رجل اشترى بيتا
في موضعين بكذا درهما وقبض بيتي احد الموضعين وذهب الريح ببيت الموضع
الاخر واختلفا في مقدار ما قبض ماذا ب فان كان ما قبض قايما تحالفا وترادا
وان كان مستهلكا فالقول قول المشتري في قياس قول ابي حنيفة وقال
محمد يتحالفان ويرد المشتري مثل ما اخذ من التبن والقول فيه قوله انتهى
وفي ايضاح الكرماني لو اختلفا بعد هلاك الجارية في يد المشتري فادعى البايع
ان الثمن عين وهو هذا العبد او ادعى المشتري ان الثمن عين وادعى البايع
ان الثمن دين لم ينظر الى دعوى البايع وانما ينظر الى دعوى المشتري لان المبيع
في جانب البايع هالك فكان القول في الثمن قول المشتري فان اقر بالدين فالقول
قوله وان اقر بالعين تحالفا لان المبيع في جانبه قايم ولو تحالفا وقد هلك احد
العوضين في يد الاخر رد مثله ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن له مثل لان العقد
قد انفسخ فبقي مقبوضا من غير عقد فصار كالغاصب انتهى وفي كافي المصنف
ادعى شراء امة فقبضها وماتت بالف وكذا الوصف وقيمته خمسمائة وقال
البايع بعت بالفين حلف المشتري في ثلثي الامة وتحالفا في ثلثها وبعكسه حلف
المشتري وفيه اختلفا في موت المبيع عند احدهما فبرهن البايع انه مات
عند المشتري بعد القبض وبرهن المشتري انه مات في يد البايع قبل القبض
فالبينة لبايعه وان قتلا فللسابق والقتل كالموت ولو برهن المشتري
ان البايع قتله بعد البيع وبرهن البايع ان المشتري قتله بعد البيع بيومين
فالبينة للمشتري للسبق انتهى واما اذا اختلفا اي المولى والمكاتب في بدل
الكتابة اي في قدره فقدم والتحالف قول الامام الاعظم والقول للعبد مع
يمينه وقالا يتحالفان وتنفسخ الكتابة كالبيع بجامع قبول الفسخ وله ان التحالف
في المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا فلم تكن
في معنى البيع ولان فايدته النكول ليقضى عليه والمكاتب لا يقضى عليه به وان اقام
احدهما بينة قبلت وان اقاماها فبينة المولى اولى لاثباتها الزيادة لكن يعتق
باداء قدر ما برهن عليه ولا يمتنع وجوبه بعد الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه
كما لو كاتبه على الف على انه ان ادى خمسمائة عتق وكما لو استحق البدل بعد الاداء واما
اذا اختلفا اي رب السلم والمسلم اليه بعد اقالة عقد السلم في مقدار راس
المال لم يتحالفا فالقول للمسلم اليه مع يمينه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب
السلم لا يحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع كما سيأتي وينبغي اخذا من

بدل ح

تعليلهم انهما لو اختلفا في جنسه او نوعه او صفته بعدها فالحكم كذلك ولم اره
صريحا واعلم ان حكم راس المال بعد الاقالة كحكمه قبلها فلا يجوز الاستبدال
به بعدها الا في مسئلتين لا تحالف اذا اختلفا فيه بعدها بخلاف ما قبلها ولا
يشترط لصحتها قبضه قبل الافتراق بخلاف ما قبلها وهذه قدمناها في بابه
وقيد بالاختلاف بعدها لانهما لو اختلفا قبلها في قدره تحالفا كالاختلاف في
جنسه ونوعه وصفته كالاختلاف في المسلم فيه في الوجوه الاربعة على ما قدمناه
وقد علم من تقريرهم هنا ان الاقالة تقبل الاقالة الا في اقالة السلم وان الابرا لا
يقبلها وقد كتبناه في الفوايد **قوله** وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة
تحالفا اي اختلفا البايع والمشتري في مقداره بان قال المشتري كان الثمن
الفا وقال البايع خمس مائة ولا بينة لهما فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول
اطلقه وهو مقيد بما اذا كان كل من المبيع والثمن مقبوضا ولم يرده المشتري الى بايعه
اما اذا رده المشتري المبيع اليه بحكم الاقالة فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي
يوسف خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا وهما قالا كان ينبغي
ان لا يحالف مطلقا لانه انما ثبت في البيع المطلق بالسنة والاقالة فسخ في حقهما
الا انه قبل القبض على وفق القياس لوجوب القياس عليه كما قسنا الاجارة
على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه
في يد البايع غير المشتري **قوله** وان اختلفا في المهر قضي لمن برهن اي الزوجان
لانه نور دعواه بالحجة **قوله** وان برهنا فللمراة فانها تثبت الزيادة اطلقه
وهو مقيد بما اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج
او اقل لان بينتها تكذب خلاف الظاهر واما اذا كان يشهد لها بان كان
مثل ما تدعيه او اكثر فبينته اولى لاثباتها الحط وهو خلاف الظاهر
وان كان لا يشهد لكل منهما بان كان بينهما فالصحيح تهاترا ووجب مهر المثل ٢
واطلق الاختلاف في المهر فشمل ما اذا اختلفا في قدره كالف والفين
او في جنسه كقوله هو هذا العبد وقالت هذه الجارية الا في فصل واحد
واحد وهو انه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية
لا عينها كما في الظهيرية والهداية ولم يذكر حكمه بعد الطلاق قبل الدخول وحكمه
كما في الظهيرية ان لها نصف ما ادعاه الزوج وفي مسئلة العبد والجارية لها
المتعة الا ان يتراضيا على ان ياخذ نصف الجارية انتهى **قوله** وان عجزا تحالفا
ولم يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح
لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولم
يذكر المولف البداية بيمين من وفي الظهيرية ويبدا بيمين الزوج لان
اول التسليمتين عليه فيكون اول اليمينين عليه انتهى **قوله** بل يحكم مهر المثل
فقضي بقوله لو كان كما قال او اقل وبقولها لو كان كما قالت او اكثر
وبه لو بينهما وهذا اعني التحالف اولا ثم التحليف قول الكرخي لان مهر المثل
لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم في

الوجوه

الوجوه كلها واما على تخريج الرازي فالتحكيم قبل التحالف وقد قدمناه في المهر
مع بيان اختلاف التصحيح وخلاف ابي يوسف **قوله** ولو اختلفا في الاجارة قبل
الاجارة استيفا تحالفا لان التحالف في البيع قبل القبض على وفق القياس
والاجارة قبل الاستيفا نظيره اطلقه فشمل الاختلاف في البدل او المبدل
كما في الهداية ومع الغفار كما في منية المفتي ولا يشمل ما اذا ادعى المالك الاجر
ونفاه الساكن والقول للمستاجر وكذا اذا انزل الخان واختلفا والعتوى
على وجوب الاجر الا اذا عرف بخلافه وتمامه في البزازية وفي التهذيب
الاختلاف في قدر المدة يوجب التحالف انتهى فان وقع الاختلاف في الاجرة
بدي بيمين المستاجر لكونه منكرا وجوبها وان وقع في الشفعة بدي بيمين
الموجر وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما برهن قبل فان برهنا فبينة
الموجر اولى من الاجرة وبينة المستاجر اولى عن المنافع وان كان الاختلاف
فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا اشهر العشرة
والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة **قوله** وبعده
لا والقول قول المستاجر اي لو اختلفا بعد الاستيفا فلا تحالف وهذا
عندهما وهذا ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما
وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما ان له قيمة تقوم
مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هاهنا وفسخ العقد فلا قيمة
لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين ان لا عقد واذا امتنع
فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه ونظير هذه المسئلة
في التفصيل اجارة الفضولي ان اجازها المالك قبل الاستيفا
فالاجر له وان كان بعده فللعاقد وان في بعض المدة فالماضي للعاقد
والمستقبل للمالك كما في منية المفتي **قوله** والبعض معتبر بالكل يعني لو
اختلفا بعد استيفاء البعض تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول
في الماضي قول المستاجر لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في
كل جزء من المنفعة كان ابتدا العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه
دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل وفي اجارات البزازية
المستاجر ان كان هو المدعي فهو يدعي العقد قبل مضي المدة وبعدها
وان الاجر فهو مدعي قبل قبضها وبعد المضي فهو مدعي العين انتهى ثم
اعلم ان المراد بالاستيفا التمكن منه في المدة وبعدمه عدمه لما عرف
انه قايم مقامه في وجوب الاجر ومن فروع التنازع في الاجارة ما في
منية المفتي ادعى اثنان عينا احدهما اجارة والاخر شرا فاقر المدعى
عليه للمستاجر فلمدعي الشرا ان يحلفه على دعوى الشرا ولو ادعيا اجارة
فاقر لاحدهما ليس للاخر ان يحلفه آجر دابة بعينها من رجل ثم من اخر فاقام
الاول بينة فان كان الاجر حاضرا تقبل عليه البينة وان كان مقرا بما
يدعي عليه هذا المدعي وان كان غايبا لا تقبل انتهى **قوله** وان اختلفا الزوجان

اجارة الفضولي

في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له لان الظاهر شاهد له والمتاع
لغة كل ما ينتفع به كالطعام والبز واثاث البيت واصله ما ينتفع به من الزاد
وهو اسم من متعته بالتثقيل اذا اعطيته ذلك والجمع امتعة كذا في المصباح ومرادهم
من المتاع هنا ما كان في البيت ولو ذهبا او فضة كما سياتي في المشكل قالوا
والصالح له العمامة والقبا والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب
والفرس والدرع الحديد فالقول له في ذلك مع يمينه وما يصلح لها الخمار
والدرع والاساور وخواتم النسا والحلى والخلخال ونحوها فالقول لها فيها
مع اليمين قالوا الا اذا كان الزوج يبيع ما يصلح لها لا تقبل قوله لما ذكرنا وفي
الخانية لو اختلفا في متاع النسا واقاما البينة يقضي للزوج اطلق الزوجين
فشمل المشكلين والمسلم مع الذمية والمملوكين والكاتبين كما في البدايع والزوجين
الكبيرين والصغيرين اذا كان الصغير يجامع كما في خزانة الاكمل واما اذا كان
احدهما حرا والاخر مملوكا فسياتي وشمل اختلافهما حال تقرر النكاح وما بعد
الفرقة كما في الكافي وما اذا كان البيت ملكا لهما او لاحدهما خاصة كما في
خزانة الاكمل لان العبرة لليد لا للملك كذا في البدايع وفي القنية من باب
ما يتعلق بضير الثياب افترقا وفي بيتها جارية نقلها مع نفسها واستخدمتها
سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاه فالقول له لان يده كانت ثابتة
ولم يوجد المزيل انتهى وبه علم ان سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما
لا يبطل دعواه وفي البدايع هذا كله اذا لم تقر المراة ان هذا المتاع اشتراه
فان اقرت بذلك سقط قولها لانها اقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال
اليها فلا يثبت الانتقال الا بالبينة انتهى وكذا اذا ادعت انها اشترته
منه كما في الخانية ولا يخفى انه لو برهن على شرايه كان كاقرارها بشرايه
منه فلا بد من بينة على الانتقال اليها منه بهبة ونحو ذلك ولا يكون استمتاعها
بمشريه ورضاه بذلك دليلا على انه ملكها ذلك كما تفهمه النسا والعوام
وقد افتيت بذلك مرارا وقيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف
نسا الزوج دونه فان متاع النسا بينهن على السوا ان كن في بيت واحد وان
كانت كل واحدة منهن في بيت على حدة فما في بيت كل امراة بينها وبين
زوجها على ما وصفنا ولا يشترك بعضهن مع بعض كذا في خزانة الاكمل والخانية
وللاحتراز عن اختلاف الاب مع بنته في جهازها وقد بيناه في النكاح وحاصله
ان المفتى به ان العرف ان كان مستمرا ان الاب يجهزها ملكا لا عارية فالقول
لها ولورثتها من بعدها وان كان العرف مشتركا كعرف مصر فالقول للاب
ولورثته من بعده وللاحتراز عن اختلاف الاب وابنه في ما في البيت قال
في خزانة الاكمل قال ابو يوسف اذا كان الاب في عيال الابن في بيته فالمتاع
كله للابن كما لو كان الابن في بيت الاب وعياله فمتاع البيت للاب انتهى ثم
قال قال محمد رجل زوج بنته وهي وختنه في داره في داره وعياله ثم
اختلفوا في متاع البيت فهو للاب لانه في بيته وفي يده وله ما عليهم من

الثياب انتهى وجزم في الخانية بما قاله ابو يوسف وللاحتراز ايضا عن
اسكاف وعطار اختلفا في آلة الاساكفة والة العطارين وهي في ايديهما
فانه يقضي فيما بينهما ولا ينظر الى ما يصلح لاحدهما لانه قد يتخذه لنفسه او للبيع
فلا يصلح مرجحا وللاحتراز عما اذا اختلف الموجر والمستاجر في متاع البيت
فان القول فيه للمستاجر لكون البيت مضافا اليه بالسكنى وتمامه في شرح الزيلعي
وللاحتراز عن اختلاف الزوجين في غير متاع البيت وكان في ايديهما فانهما
كالاجنبيين يقسم بينهما قوله ولو فيما يصلح لهما اي القول له في متاع يصلح
للرجل وللمراة لان المراة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى
لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولا فرق
بينهما اذا كان الاختلاف حال قيام النكاح او بعد ما وقعت الفرقة ومما
يصلح لهما الفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي
والنقود كذا في الكافي وبه علم ان البيت للزوج الا ان يكون لها بينة وعزاه
في خزانة الاكمل الى الامام الاعظم وفي الخانية ولو اقاما البينة يقضى ببينتها
لانها خارجة معنى وشمل كلام المولف ما اذا كانت المراة في ليلة الزفاف
وهو خلاف المتعارف في العرس ونحوها ولهذا قال في خزانة الاكمل
لو ماتت المراة في ليلتها التي زفت اليه في بيته لا يستحسن ان يجعل متاع
العرس وحلي النسا وما يليق بهن للزوج والطنافس والقماقم والاباريق
والصناديق والفرش والخدم واللحف للنسا ولكنا نجعل مثلها الا ان يكون
الرجل معروفا بتجارة جنس منها فهو له انتهى وبه علم ان ابا يوسف استثنى
في حال موتها من كون ما يصلح لهما له ما اذا كان موتها ليلة الزفاف فكذا اذا
اختلفا حال الحياة فيما يصلح لهما فالقول له اذا كان الاختلاف ليلة الزفاف
فالقول لها في الفرش ونحوها بجريان العرف غالبا من ان الفرش وما ذكر
من الصناديق والخدم ياتي به المراة وينبغي اعتماده للفتوى الا ان يوجد
نص في حكمه ليلة الزفاف من الامام بخلافه فيتبع واعلم ان قاضي خان
في الفتاوى جعل المصحف مما لا يصلح الا له فقط وينبغي ان يجعل مما يصلح لهما
قوله فان مات احدهما فللحي اي مات احد الزوجين واختلف وارثه
مع الحي فيما يصلح لهما لان اليد للحي دون الميت قيد بكونهما زوجين
للاحتراز عما اذا طلقها في المرض ومات الزوج بعد انقضاء العدة كان
المشكل لوارث الزوج لانها صارت اجنبية لم يبق لها يد وان مات
قبل انقضا العدة كان المشكل للمراة في قول ابي حنيفة لانها ترث
فلم تكن اجنبية فكان هذا بمنزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق كذا في
الخانية وفي خزانة الاكمل لو مات الزوج فقالت الورثة قد كان طلقك
في حياته ثلثا لم يصدقوا في حق الامتعة والقول قولها مع يمينها بالله ما
تعلم انه طلقها ثلثا في صحته او مرضه وقد مات بعد انقضا عدتها فما
كان من متاع الرجال والنسا فهو لورثته الزوج وان مات في عدة المراة

فهو للمراة كانه لم يطلق انتهى قوله ولو احدهما مملوكا فللحر في الحيوة والحي
في الموت لان يد الحر اقوى ولا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض اطلق
المملوك فشمل الماذون والمكاتب وجعلاهما كالحر لان لهما يدا معتبرة وفي
خزانة الاكمل وان اعتقت الامة فاختارت نفسها فما في البيت قبل
عتقها فهو للرجل وما بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفنا
في الطلاق انتهى وفي مسئلة اختلاف الزوجين تسعة اقوال سن كور
في الخانية اجمالا الاول ما في الكتاب وهو قول الامام الثاني قول
ابي يوسف للمراة جهاز مثلها والباقي للرجل يعني في المشكل في الحياة والموت
الثالث قول ابن ابي ليلى المتاع كله له ولها ما عليها فقط الرابع قول
ابن معن وشريك هو بينهما الخامس قول الحسن البصري كله لها
وله ما عليه السادس قول شريح البيت للمراة السابع قول محمد في
المشكل للزوج في الطلاق والموت ووافق الامام فيما لا يشكل الثامن
قول زفر المشكل بينهما التاسع قول مالك الكل بينهما هكذا حكى الاقوال
في خزانة الاكمل ولا يخفى ان التاسع هو الرابع ثم اعلم ان هذا اذا لم يقع
التنازع بينهما في الرق والحرية والنكاح وعدمه وان وقع قال في
الخانية ولو كانت الدار في يد رجل وامراة فاقامت المراة البينة
ان الدار لها وان الرجل عبدها واقام الرجل البينة ان الدار لها والمراة
امراته تزوجها بالف درهم ودفعها اليها ولم يقم البينة انه حر يقضى بالدار
والرجل للمراة ولا نكاح بينهما لان المراة اقامت البينة على رق الرجل والرجل
لم يقم البينة على الحرية فيقضى بالرق واذا قضى بالرق بطلت بينة الرجل
في الدار والنكاح ضرورة وان كان الرجل اقام البينة انه حر الاصل في المسئلة
بحالها يقضى بحرية الرجل ونكاح المراة ويقضى بالدار للمراة لانا لما قضينا
بالنكاح صار الرجل في الدار صاحب يد والمراة خارجة فيقضى بالدار لها ولو
اختلف الزوجان في دار في ايديهما كانت الدار للزوج في قولهما ولو اختلفا
في المتاع والنكاح فاقامت البينة ان المتاع لها وانه عبدها واقام ان
المتاع له وانه تزوجها بالف ونقدها فانه يقضى به عبدا لها وبالمتاع
ايضا لها وان برهن على انه حر الاصل يقضى له بالحرية وبالمراة والمتاع
ان كان متاع النساء وان كان مشكلا قضى بحريته وبالمراة وبالمتاع لها انتهى
واما مسئلة اختلافهما في الغزل والقطن فمذكورة في الخانية عقب ما ذكرناه
عنها ثم كنا هاطلبا للاختصار ثم اعلم ان اصحابنا عملوا بالظاهر في مسائل
منها مسئلة اختلافهما في متاع البيت مرجوه فيما يصلح لها عملا بالظاهر
وفي خزانة الاكمل اخر الدعاوى قال ظاهر ثم قال وفي نوادر هشام عن
محمد رجل يعرف بالحاجة والفقر ليس بينه الا بورية ملقاه صار بيده
غلام عرف باليسار على عتق العبد بدرة فيها عشرون الف دينار
فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للذي عرف

باليسار

باليسار على عتق العبد وادعاه صاحب الدار فهو للذي عرف باليسار
وكذا الخامس في منزل رجل وعلى عنق الكناس قطيفة فقال هي لي وادعاها
صاحب المنزل ايضا هي لصاحب المنزل وفي نوادر معلى عن ابي يوسف
رجلان في سفينة فيها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها واحدهما
يعرف بالدقيق والاخر يعرف بانه ملاح معروف فالدقيق للذي يعرف
ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف
دخل رجل في منزل يعرف الداخل انه منادي ببيع الذهب او الفضة
او المتاع ومعه شيء من ذلك فادعاه فهو لمن يعرف ببيعه ولا يجد في
رب المنزل وان لم يكن كذلك فالقول قول رب المنزل وفي نوادر ابن رستم
عن محمد رجل خرج من دار انسان على عنقه متاع متاع راه قوم وهو يعرف
ببيع مثله من المتاع فقال صاحب الدار ذلك المتاع متاعي والحامل يدعيه
فهو للذي يعرف وان لم يعرف فهو لصاحب الدار سفينة فيها راكب
واخر متمسك واخر يجذب واخر يمدها وكلهم يدعونها فهي بين الراكب
والممسك والجار اثلاثا ولا شيء للماد رجل يقود قطارا من الابل ورجل راكب
بعيرا منها فادعياها ينظر ان كان على الكل حمل الراكب ومتاعه فكلها للراكب
والقائد اجيره وان لم يكن على الابل شيء فلراكب البعير الذي عليه وما بقي
فهو للقائد اما لو كان بقرا او غنما عليها رجلان احدهما قائد والاخر سائق
فهو للسائق الا ان يقود شاة معه فيكون له تلك الشاة وحدها هكذا في
نوادر معلى انتهى وفي الملتقط من الدعوى مسائل منها وقد استنبطت من
فروع العلماء من شرط سماع الدعوى ان لا يكذب المدعي ظاهر حاله كما هو
مصرح به في كتب الشافعية فلو ادعى معتبر ظاهر الفقر على رجل اموالا عظيمة
قرضا او ثمن مبيع لا تسمع فلا جواب لها ثم رايت ابن الغرس في الفوايد الفقهية
في اطراف القضايا الحكمية صرح به والله اعلم بل هو منقول او قاله تفقها كما وقع
لي فقال ومن شروط صحة الدعوى ان يكون المدعي به مما يحتمل الثبوت بان
لا يكون مستحيلا عقلا او عادة فان الدعوى والحال ما ذكر ظاهر الكذب لان
المستحيل العادي كالمستحيل العقلي مثال المستحيل عادة دعوى من هو معروف
بالفقر والحاجة وهو ياخذ الزكوة من الاغنياء على اخر انه اقرضه مائة الف دينار
ذهبا نقدا دفعة واحدة وانه تصرف فيها لنفسه وانه يطالبه بردها له فمثل
هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضي لخروجها البزور والفجور ولا يسال عن المدعى
عليه عن جوابها انتهى قلت اللهم الا اذا ادعى انه غصب له مالا عظيما كان ورثه
من مورثه المعروف بالغنى فحينئذ تسمع ثم قال ابن الغرس وفي المبسوط
رجل ترك الدعوى ثلثة وثلثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى
لا تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا انتهى
وقد سمعنا عنهم ان من القضايا الباطلة القضا بسقوط الحق بمضي سنين لكن ما في

ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة

المبسوط لا لمخالفة فانه ليس فيه قضا بالسقوط وانما فيه عدم سماعها وقد
كثر السوال بالقاهرة عن ذلك مع ورود النهي من السلطان ايده الله تعالى
بعدم سماع حادثة لها خمسة عشر وقد افتيت بعدم سماعها عملا بنهيه
اعتمادا على ما في خزانة المفتين **فصل** يعني في دفع الدعوى
قوله قال المدعى عليه هذا الشي اودعنيه او اجرنيه او اعارنيه فلان
الغايب او رهنه او غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي
لانه اثبت ببينة ان يده ليست بيد خصومة وهذه مخمسة كتاب
الدعوى لان صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب او لان
فيها خمسة اقوال للعلما الاول ما في الكتاب وهو قول ابي حنيفة الثاني
قول ابي يوسف واختاره في المختار ان المدعى عليه ان كان صالحا فكما قال
الامام وان كان معروفا بالحيل لم يندفع عنه لانه قد يدفع ماله الى مسافر
يودعه اياه ويشهد فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه به القاضي لا يقبله
الثالث قول محمد ان الشهود اذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا يندفع
فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب وفي البزازية وتعويل
الايمة على قول محمد وفي العمادية لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكر
محمد في شي من الكتب وفيه قولان وعند الامام لا بد ان يقولوا نعرفه باسمه ونسبه
ويكفي معرفة الوجه واتفقوا على انهم لو قالوا اودعه رجل لا نعرفه لم يندفع الرابع
لا يشترط قول ابن شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقا لانه تعذر اثبات الملك
للغايب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بنا عليه قلنا مقتضى البينة شيان
ثبوت الملك للغايب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم
فيه فتثبت وهو كالوكيل بنقل المراة واقامة البينة على الطلاق الخامس
قول ابن ابي ليلى يندفع بدون بينة لاقراره بالملك للغايب وقلنا انه صار خصما
بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا
بالحجة كما لو ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره ولم يذكر المولف رحمه الله صورة
دعوى المدعي واراد بها ان المدعي ادعى ملكا مطلقا في العين ولم يدع على ذي اليد
فعلا بدليل ما سياتي من المسايل المقابلة لهذه وحاصله جواب المدعى عليه
انه لو ادعى ان يده يد امانة او مضمونة والملك للغير ولم يذكر برهان المدعي ولا بد
منه لما عرف ان الخارج هو الطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه الى الدفع
قبله وحاصله ان المدعي لما ادعى الملك المطلق فما في يد المدعى عليه انكر فطلب
من المدعي البرهان فاقامه ولم يقض القاضي به حتى دفع المدعى عليه بما ذكر وبرهن
على الدفع وبما قررناه علم ان الصور لا تنحصر في الخمس وكذا الحكم لو قال وكلني
صاحبه بحفظه كما في المبسوط وكذا الحكم لو قال اسكنني فيها فلان الغايب كما في
الخلاصة وكذا الحكم لو قال سرقته منه او اخذته منه او ضل منه فوجدته
كما في الخلاصة والاولان راجعان الى الامانة والثلاثة الاخيرة الى الضمان اذ لم

يشهد

يشهد في الاخيرة والا فالى الامانة فالصور عشر وبه علم ان الصور لا تنحصر
في الخمس فالاولى ان يفسر المخمسة بالثاني وفي البزازية ويلحق بها دعوى كونها
مزارعة بان ادعى اليه ارضا فبرهن على انها في يده بالمزارعة من فلان بن فلان
الفلاني الغايب ويلحق المزارعة بالاجارة او الوديعة فلا يزاد على الخمس
نص على ذلك في كتاب الدعوى والبينات انتهى وهو ده هو لما ذكرناه
واطلق في قوله هذا الشي فشمل المنقول والعقار كما في المبسوط وظاهر
قوله هذا الشي انه قايم لان الاشارة الحسية لا تكون الا الى موجود في الخارج
فمفهومه انه لا يندفع لو كان المدعى هالكا وبه صرح في العناية اخذا من خزانة
الاكمل فقال عبد هلك في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده واقام الذي
مات في يده انه اودعه فلان او غصبه او اجره لم يقبل وهو خصم فانه يدعي
الدين عليه وايداع الدين لا يمكن ثم اذا حضر الغايب فصدقه في الايداع
والاجارة والرهن يرجع عليه بما ضمن للمدعي اما لو كان غصبا لم يرجع وكذا في
العارية والاباق مثل الهلاك ههنا فان عاد العبد يوما يكون عبد المشتري
استقر عليه الضمان جارية في يده ذهبت عينها فاقام رجل البينة انها له
وطلب ارش العين واخذ الجارية واقام ذو اليد البينة على الوديعة وغيرها
فلا خصومة بينهما ولو كانت ولدت ثم ماتت والمسلة بحالها جعله القاضي
خصما في حق القيمة ولا يقضي بالولد ويقف فيه ويجعله تبعا للام بخلاف الارش
امة في يد رجل قتلها عبد خطا وذو اليد زعم انها وديعة لفلان عندي فقال
لمولى العبد ادفعه او افده كان دفعه ثم جا رجل واقام البينة ان الجارية
كانت له واقام ذو اليد بينة على الايداع وغيره على ما ذكرنا فانه يقال للمدعي
ان طلبت العبد فلا حق لك وان طلبت القيمة قضينا بها عليه لك فان اختار
القيمة واخذها منه ثم حضر الغايب وصدق المقر فانه يرجع عليه بما ضمن
الا في الغصب والعارية وان انكر الغايب فله ان يحلفه او يقيم عليه البينة في
فصل الوديعة والاجارة والرهن فان حلف لم يرجع قطعا ومع القتل لا خصومة
بينهما لا في الرقبة ولا في الارش حتى يحضر المالك انتهى وظاهر قوله اودعنيه
وما بعده يفيد انه لا بد من دعوى ايداع الكل وليس كذلك لما في الاختيار
انه لو قال النصف لي والنصف وديعة عندي لفلان واقام بينة على ذلك
انه دفعت في الكل لتعذر التمييز انتهى وافاد بقوله فلان انه عينه باسمه
وقدمنا انه لو قال اودعنيه رجل لا اعرفه لم يندفع فلا بد من تعيين الغايب
في الدفع والشهادة فلو ادعاه من مجهول وشهد بمعين او عكسه لم يندفع
وقدمنا ان معرفة الشهود الغايب بوجهه فقط كافية عند الامام خلافا
لمحمد وفي البزازية لو قال الشهود اودعه من نعرفه بالطرق الثلاث لكن لا نعرفه
ولا نشهد به لا يندفع ومقتضاه ان المدعى عليه لو اجاب بذلك لا يكفي وكذا لو
قال اعرفه الا اني نسيته ومحل الاختلاف بينهما وبين محمد انما هو فيما اذا ادعاه
الخصم من معين بالاسم والنسب فشهد بالمجهول لكن قالوا نعرفه بوجهه اما لو

حه المراد بالرد بعد
انه مل هما جميعه
وحكما ويادخره
او الشارح من
الشيخ ... عليه
الصور ... ادى
تترجح ... منحصره
... ...
في الخمس ... عشار
المذكور ... مدر

ادعاه من مجهول لم يقبل لشهادته اجماعا وهو الصحيح كذا في شرح ادب
القضا للخصاف وفي خزانة الاكمل والخانية ولو ادعى اقرار المدعي ان رجلا
دفعه اليه او شهدوا على اقراره بذلك فلا خصومة بينهما واطلق في الغايب
فشمل ما اذا كان بعيدا معروفا يتعذر الوصول اليه او قريبا كما في الخلاصة
والبزازية وظاهر قوله وبرهن عليه انه لا بد من البرهان على ما ادعاه
مطابقة وفي خزانة الاكمل لو شهدوا ان فلانا دفعه اليه ولا يدري لمن هو
فلا خصومة بينهما انتهى وبه علم انه لا يشترط المطابقة لعين ما ادعاه واشار
بقوله وبرهن عليه اي على ما قال الى انه لو برهن على اقرار المدعي انه لفلان
ولم يزيدوا فالخصومة بينهما قايمة كما في خزانة الاكمل والفصول ومعنى قوله
دفعت خصومة المدعي دفعها (القاضي اي حكم بدفعها) فاذا انه لو اعاد المدعي
الدعوى عند قاض اخر لا يحتاج المدعى عليه الى اعادة الدفع بل يثبت حكم
القاضي الاول كما صرحوا به واراد بالبرهان وجود حجة على ما قال سوا كانت
بينة او علم القاضي او اقرار المدعي كما في الخلاصة ولو علم القاضي انها للرجل
ثم وجدها في يد اخر فقال الاول انها لي واقام صاحب اليد بينة على
الوديعة فلا خصومة بينهما وكذا لو علم القاضي ايداع هذا الاخر كما علم ملك
الاول اخذه في يده اما لو علم القاضي ان الغايب غصبها من هذا الذي كانت
له ثم اودعها هذا اخذها وردها فان علمه بمنزلة البينة انتهى ولو لم يبرهن
المدعى عليه وطلب يمين المدعي استحلفه القاضي فان حلف على العلم كان خصما
وان نكل فلا خصومة كما في خزانة الاكمل وظاهر قوله دفعت ان المدعى عليه لا يحلف
للمدعي انه لا يلزمه تسليمه اليه ولم اره الآن واطلق في اندفاعها فيما ذكر
فشمل ما اذا صدق ذو اليد على دعوى الملك ثم دفعه بما ذكر فانها تندفع
كما في البزازية وفي البزازية وادعى ذو اليد الوديعة ولم يبرهن عليها واراد
ان يحلف ان الغايب اودعه عنده يحلف الحاكم المدعى عليه بالله لقد اودعها
اليه على الثبات لا على العلم لانه وان كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول
وان طلب المدعى عليه يمين المدعي فعلى العلم بالله ما يعلم ايداع فلان عنده لانه فعل
الغير ولا تعلق له به وفي الذخيرة لا يحلف ذو اليد على الايداع لانه مدع الايداع
ولا حلف على المدعي ولو حلف ايضا لا يندفع ولكن له ان يحلف المدعي على عدم العلم
انتهى وقيدنا بكون المدعي ادعاه ملكا مطلقا يعني فقط للاحتراز عما اذا ادعى
عبد انه ملكه واعتقه فدفعه المدعى عليه بما ذكر وبرضاه فانه لا يندفع ويقضى
بالعتق على ذي اليد فان جا الغايب وادعى انه عبده وانه اعتقه يقضى به
فلو ادعى اخر انه عبده لم يسمع وكذا في الاستيلاد والتدبير ولو اقام العبد بينة
ان فلانا اعتقه وهو يملكه فبرهن ذو اليد على ايداع فلان الغايب بعينه
يقبل وبطلت بينة العبد فاذا حضر الغايب قبل للعبد اعد البينة عليه
فان اقامها قضينا بعتقه والا رد عليه ولو قال العبد انا حر الاصل فقبل
قوله ولو برهن ذو اليد على الايداع ولا ينافيه دعوى حريته الاصل فان الحر

فتد

اذا

عليه

ادعى ذو اليد الوديعة مع قوله ... وظاهر قوله دفعت ... وتدبر ولعل المراد انه لا حلف المدعى عليه انه لا يعلم مع البرهان فلا حاجة ...

والاعارة

قد يودع وكذا الاجارة والاعارة واما في الرهن فقال بعضهم الحرفة يرهن وقال
بعضهم لا يبرهن فيعتبر العادة كذا في خزانة الاكمل ولم ار حكم ما اذا ادعى ان الدار
وقف عليه فدفعه ذو اليد بما ذكر ومقتضى قولهم ان دعوى الوقف من قبيل
دعوى الملك المطلق انه يندفع اذا برهن وقيدنا بكون القاضي لم يقض ببينة
المدعي لان القاضي لو قضى ببينة المدعي ثم برهن ذو اليد على ما ذكر لم تسمع كذا
في خزانة الاكمل والفصول وسوا كان بعد دعوى الايداع قبل البرهان او قبل
دعواه كما في البزازية وقيد بكون المدعى عليه اقتصر على الدفع بما ذكر للاحتراز عما
اذا زاد وقال كانت داري بعتها من فلان وقبضها ثم اودعنها او ذكر هبة وقبضا
لم تندفع الا ان يقر المدعي بذلك او يعلمه القاضي ولو ادعى المدعي ثم قاما الى احضار
البينة فقال المدعى عليه اني وهبتها من فلان وسلمتها اليه ثم اودعنيها وغاب
لم يسمع وكذا في البيع الا ان يقر المدعي او يعلم القاضي فلو برهن المدعي ثم صنع المدعى
عليه بيعا او هبة قبل القضا لم تندفع سوا اقر به المدعي او علمه القاضي او قامت
به بينة كذا في خزانة الاكمل ثم اعلم ان في المسايل المخمسة لو شهدوا انها لفلان
الغايب فقط لم تقبل ولو شهدوا على اقرار المدعي انه لفلان الغايب اندفعت
كما في البزازية وافاد المولف بجواب المدعى عليه انه لو اجاب بانها لبيت لي او هي
لفلان ولم يزد لا يكون دفعا ولم يذكر المولف دفع الدفع فلو برهنا على ما ادعاه فدفعه
المدعي بانه ملكه غصبه منه تسمع دعواه ولا تندفع الخصومة كما في الخلاصة
وفي الاختيار لو قال المدعي اودعها ثم وهبها منك او باعها وانكر يستحلفه القاضي
انه ما وهبها منه ولا باعها له فان نكل صار خصما لانه اقر ان يده يد ملك فكان
خصما انتهى وفي البزازية الدفع الصحيح للدعوى الفاسدة الذي اتفقت الايمة على
فسادها صحيح في الاصح وقيل الدفع ايضا فاسد لانه مبني على فاسد والبنا
على الفاسد فاسد وكما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد اقامته ايضا وكذا يصح
قبل الحكم كما يصح بعده ودفع الدفع ودفعه وان كثر صحيح في المختار وقيل لا تسمع
بعد ثلاث بان ادعى الملك المطلق فقال استريته منك فدفع قايلا بالاقالة
فدفع قايلا فانك اقررت ما اشتريته مني يسمع في المختار ولو كان الشهود عدولا
والدفع من غير المدعى عليه لا تسمع ودفع احد الورثة لا تسمع وان ادعى على
غيره لقيام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى مدع على احد الورثة دارا فبرهن الوارث
الاخر ان المدعي اقر بكونه مبطلا في الدعوى يسمع انتهى ثم ان قلت ما فايدة دفع
الدعوى الفاسدة مع ان القاضي لا يسمعها قلت تقنعها ولم اره فايدته لو اعادها
على وجه الصحة كان الدفع الاول كافيا ثم اعلم ان قولهم ان الدفع بعد الحكم صحيح
مخالف لما قدمناه من ان القاضي لو قضى للمدعي قبل الدفع ثم دفع بالايداع
ونحوه فانه لا يقبل الا ان يخص من الكلي فافهم ولم يذكر المولف حكم جواب الغايب
اذا حضر وفي الخانية فان حضر الغايب وسلم المدعى عليه الدار اليه فاعاد المدعي الاول
دعواه على المقر له فاجاب انها وديعة عنده لفلان اخر تقبل بينته وتندفع عنه
خصومة المدعي انتهى وفي البزازية لو لم يبرهن المدعى عليه وبرهن الطالب وحكم له

... الا ان يخص ... التكلي ... الدفع ... بالايداع ونحوه بعدم القبول بعد الحكم

به ثم حضر الغايب وادعى بانه ملكه ان اطلق الملك تقبل وان قال بالشرا
من المدعى عليه المقضي عليه لا لان القضا على ذي اليد بالبينة بعد دعوى
الملك المطلق قضا على كل من يتلقى الملك الا منه فكان المشتري مقضيا
عليه وان حضر قبل الحكم وبرهن على مطلق الملك فهما كخارجين برهنا
على الملك المطلق ثم اعلم ان مسيلة الرهن من المسايل الخمسة تصلح حيلة
لاثبات الرهن في غيبة الراهن كما في حيل الولوالجية ثم اعلم ان القاضي
في هذه المسايل لو لم يسمع دفع ذي اليد وقضى ببينة المدعي كان مقضيا
على غايب وقدمنا ان في نفاذه روايتين فليكن هذا على ذكر منك ولم ار
من نبه عليه وفي العباب للشافعية انه حكم على غايب ويحلف على بقاء
ملكه انتهى **قوله** وان قال ابتعته من الغايب او قال المدعي غصبته
او سرق مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان وبرهن عليه لا تندفع بيان
للمسيلتين حاصل الاول ان المدعي ادعى العين ملكا مطلقا وانكر
المدعى عليه وبرهن وبرهن المدعي على الملك ودفعه ذو اليد بانه اشتراها
من فلان الغايب وبرهن عليه لم تندفع الخصومة يعني فيقضي القاضي
ببرهان المدعي لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونها خصما فالضمير
في قال عايد الى المدعى عليه وفي البزازية وذكر الوتار قال في غير مجلس الحكم
انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي او رهن عندي من فلان يندفع
اذا برهن على ما ذكر ولو برهن على ما ذكر ولو برهن عليه المدعي انه اقر بكونه
ملكا له في غير مجلس الحكم يجعله خصما ويحكم عليه بسبق اقرار ويمنع من
الدفع انتهى وبه علم ان دعوى الشرا من الغايب مثال والمراد ان ذا
اليد ادعى ملكا لنفسه سوا اطلقه او قيده بشرا او هبة مع قبض او صدقة
كذلك واطلق في الشرا فشمل الفاسد مع القبض كما في ادب القضا للخصاف
ولهذا قال في البزازية ايضا لو قال انه ملكي ثم برهن على الوديعة لا يسمع
واشار المولف بهذه المسيلة الى ما في البزازية في يده دار زعم شراوها من فلان
الغايب او صدقة مقبوضة او هبة كذلك منه شهرا وامس وبرهن اولا
وبرهن اخر ان ذلك الغايب وهبها منه منذ شهر او اجرها سنة او اعارها
منه وقبضها وبرهن يحكم بها للمستاجر والمستعير والمرتهن ولا تندفع
الخصومة عن ذي اليد ثم ذو اليد بالخيار ان شا سلم الى المدعي وتربص انقضا
المدة او فك الرهن وان شا نقض البيع وان اختار عدم النقض فادى
البايع الدين وفك الرهن قبل نقضه تم البيع وان كان المدعي برهن ان
الدار له اعارها او اجرها او رهنها من الغايب او اشتراها الغايب منه
ولم ينقد الثمن فقبل ان يشتريها منه ذو اليد فقضى بها للمدعي في الوجوه
كلها اما في الاعارة فلعدم اللزوم واما في الاجارة فلا نه عذر في الفسخ لانه
يريد ازالتها عن ملكه واما في الشرا فلان له حق الاسترداد لاستيفاء
الثمن فان دفع الحاكم الدار الى المدعي فان كان اجرها ولم يقبض الاجر اخذ

منه كفيلا

مسن صح

قوله ثم اعلم الخ
فيه نظر لانه
اذا مضى بحسم
المدعي كان
قضا بلا خصم
والا فلصحة
القضا مع حجج
الغايب
مدير

٢٢٧

منه كفيلا بالنفس الى انقضا المدة وان كان قبض الاجر او كان ادعى
رهنها لا تدفع الى المدعي ويضع على يدي عدل انتهى وبه علم ان دعوى الرهن
او الاجارة او الاعارة من الغايب كدعوى الملك المطلق على ذي اليد
وقيد بدعوى الشرا من الغايب من غير ان يدعي ان المدعي باعها من
الغايب فلو ادعى ذو اليد ان المدعي باع العين من الغايب ففيه اختلاف
قال في القنية ادعى عليه عبدا او اثبته بالبينة فاقام المدعى عليه البينة
انك بعته من فلان الغايب فعلى ما عليه اشارات الجامع والزيادات تقبل
وذكر الناطفي في اجناسه انها تقبل وتندفع الدعوى ثم اذا اقبلت وان لم يدع
تلقي الملك من المشتري فاولى ان يقبل اذا ادعاه انتهى وفيها قبله ادعى عليه
دارا انها ملكه واثبته بالبينة ثم اقام المدعى عليه بينة ان المدعي باعها من
زوجته وباعتها هي مني تسمع انتهى واذا لم تندفع في المسيلة الاولى واقام الخارج
البينة فقضى له ثم جا المقر له الغايب وبرهن تقبل بينته لان الغايب لم يصر
مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد خاصة ذكره الشارح وحاصل الثانية
ان المدعي ادعى فعلا على ذي اليد فدفعه بدعوى الايداع من الغايب وبرهن
فانها لا تندفع لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى
الملك المطلق لانه خصم فيها باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد وتصح
دعوى الفعل وقد بنى فعل الغصب للفاعل وفعل السرقة للمفعول فخرج
ما اذا بنى الاول للمفعول بان قال غصبت مني كما في البزازية وانما قيد في السرقة
للمفعول ليعلم حكم ما اذا بناه للفاعل بالاولى وهو اتفاق وفي المبني للمفعول
الاختلاف فقال محمد هو كبنا فعل الغصب للفاعل وهو القياس واستحسنا
وجعلاه من دعوى الفعل عليه لان في ذكر الفاعل اشاعة الفاحشة بخلاف
الغصب ولو ادعاه بالمصدر لم يذكره الشارحون وفي البزازية ادعى انه
ملكه وفي يده غصب فبرهن ذو اليد على الايداع قبل يندفع لعدم دعوى
الفعل عليه فالصحيح انها لا تندفع انتهى واراد بالبرهان اقامة البينة فخرج
الاقرار لما في البزازية معزيا الى الذخيرة من صار خصما لدعوى الفعل عليه
ان برهن على اقرار المدعي بايداع الغايب منه تندفع وان لم تندفع باقامة
البينة على الايداع لثبوت اقرار المدعي ان يده ليست يد خصومة انتهى وذكر
الغصب والسرقة تمثيل والمراد دعوى فعل عليه فلو قال المدعي اودعتك
اياه او اشتريته منك وبرهن ذو اليد كما ذكرنا على وجه لا يفيد ملك الرقبة
له لا يندفع كذا في البزازية ولو قال المدعي ملكي وفي يده بغير حق لا يكون دعوى
الغصب فتندفع لو برهن على الايداع بالطريق المذكور كذا في البزازية ايضا
وقيد بدعوى الفعل على ذي اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذي
اليد بواحد مما ذكرناه وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق كما في البزازية
وذكر الشارح لو ادعى انه اشتراها من ذي اليد وقبضها ونقد الثمن واقام
ذو اليد البينة ان فلانا اودعها اياه اندفعت الخصومة وان ادعى على ذي

قوله واذا لم يندفع
نحوه بما فعلته من
القاضي
انه لو لم يحمل
الدفع في المسيلة الثانية
يكون قضا
على الغايب
ولم
نسخ

كما

اليد فعلا لان المدعي قد استوفي احكامه فصار كالعدم فكان كدعوى ملك مطلق
حتى لو لم يشهدوا على قبضه لم تندفع انتهى ولم يذكر في الخلاصة نقد الثمن وانما
ذكر الشرا مع القبض وفي البزازية بعد ما ذكر انه مع القبض كدعوى
ملك مطلق قال وجماعة من مشايخنا قالوا لا تندفع ايضا لان دعوى الشرا
بقي معتبرا ولهذا لا يحكم القاضي بالزوايد المنفصله ولا يكون للباعة ان يرجع
بعضهم على بعض ولو كان كدعوى الملك المطلق لكان الامر بخلافه انتهى والظاهر
ما عليه هولاء لاطلاق المتون الشرا وافاد المولف رحمه الله بما ذكره من دعوى
الفعل ودفعها ان المدعى عليه بعد دعوى الفعل عليه لا يقدر على التحويل الى الغير
فلو دفع بانه لابنه الصغير بعد دعوى الغصب عليه لم تندفع كما في البزازيه
او دفع بانه ملك والده اودعه عنده كما في الخانية **قوله** وان قال المدعي
ابتعته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة
اي بغير برهان وحاصلها ان المدعي ادعى الملك بسبب من جهة الغايب
فدفعه ذو اليد بان يده من الغايب فقد اتفقا على ان اصل الملك فيه
للغايب فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة
الا ان يقيم المدعي بينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينة كونه احق
بامساكها ولو صدقه ذو اليد في شرايه منه لا يامره القاضي بالتسليم اليه
حتى لا يكون قضا على الغايب باقراره وهي عجيبة فيمن تلقى اليد من الغايب
للاحتراز عما اذا قال ذو اليد اودعنيه وكيل فلان ذلك لم تندفع الا ببينة
لانه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذي اليد ولا من جهة وكيله
لانكار المدعي وكذا لو اثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل
دفعها الى ذي اليد ذكره الشارح وظاهر قوله سقطت السقوط بلا بينه
ويمين وفي البنايه ولو طلب المدعي يمينه على الايداع يحلف على الثبات
انتهى وتقييد المولف بدعوى الشرا من الغايب اتفاقي ففي البزازية معزيا
الى المحيط ادعى انه لو غصبه منه فلان الغايب وبرهن عليه وزعم
ذو اليد ان هذا الغايب اودعه عنده تندفع لاتفاقهما على وصول العين من
غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكانه دعوى الغصب
دعوى السرقة فانه لا يندفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك الغايب والاستحسان
انتهى وقد سيلت بعدنا ليف هذا المحل بيوم عن رجل اخذ متاع اخته من
بيتها ورهنه وغاب فادعت الاخت به على ذي اليد فاجابه بالرهن فاجبت
ان ادعت المراة غصب اخيها وبرهن ذي اليد على الرهن اندفعت وان ادعت
السرقة لا وفي البزازية قبله معزيا الى المحيط ايضا برهن على انه وديعة
عنده من جهة الميت الذي يدعي الوصية منه او غصبه منه فلا خصومة
بينهما لانهما تصادقا على وصول المال من جهة الميت اما غصب او امانه فلا
تكون يده يد الخصومة في حق من يدعي تلقي الملك منه وفرق بين الوصية
والوراثة فلو برهن في دعوى الوراثة عليه انه وديعة عنده من جهة المورث

الذي

الذي يدعي منه الوراثة لا يندفع وفي دعوى الوصية كما ذكرنا يندفع حتى يحضر الوارث
او الوصي انتهى وقيد باتحاد الغايب لانه لو ادعى الشرا من فلان الغايب المالك
وبرهن ذو اليد على ايداع غايب اخر منه لا يندفع كما لو ادعى الايداع من غير
الوصية او الغصب منه فانه خصم الا ان يبرهن على مقاله وقال البلخي لا يندفع
وان برهن كمسألة الشرا كذا في البزازية والله اعلم

باب دعوى الرجلين

لما فرغ من بيان دعوى الواحد ذكر دعوى ما زاد عليه **قوله** برهنا على ما في يد
اخر قضي لهما لحديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم في ناقة اقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث
القرعة كان في الابتدا ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما يحتمل
الوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك والاخر اليد فصحت الشهادتان فيجب
العمل بها ما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما ينصف لاستوايهما
في سبب الاستحقاق والضمير في قوله برهنا عايد على الرجلين اي الخارجين
بقرينه على ما في يد اخر والمعنى على ملك ما في يد الاخر فالكلام في دعوى الخارجين
الملك المطلق فخرج ما اذا ادعيا ملكا بسبب معين او مقيد بتاريخ وسياتي
ومن هذا القبيل ما في منية المفتي اقاما بينة على عبد في يد رجل احدهما بغصب
والاخر بوديعة فهو بينهما انتهى واطلقها فشمل ما اذا ادعيا الوقف فيما في يد ثالث
فيقضي بالعقار نصفين لكل وقف النصف وهو من قبيل دعوى الملك المطلق
باعتبار ملك الواقف ولهذا قال في القنية دار في يد رجل اقام عليه رجل
بينة انها وقفت عليه واقام قيم المسجد بينة انها وقف المسجد فان ارخا فهي
للسابق منهما وان لم يورخا فهي بينهما نصفان انتهى ولا فرق في ذلك بين ان
يدعي ذو اليد الملك فيها او الوقف على جهة اخرى والحاصل ان دعوى
الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق ولهذا لو ادعى وقفية ما في يد اخر وبرهن
فدفعه ذو اليد بانه مودع فلان ونحوه وبرهن فانها تندفع خصومة المدعي كما في
الاسعاف فدعوى الوقف داخل في المسألة المخمسه وكما يقسم الدار بين الوقفين
كذلك لو برهن كل على ان الواقف جعل له الغلة ولا مرجح فانها تكون بينهما نصفين
لما في الاسعاف من باب اقرار الصحيح بارض في يده انها وقف لو شهد اثنان
على اقرار رجل بان ارضه وقف على زيد ونسله وشهد اخران على اقراره
بانها وقف على عمرو ونسله تكون وقفا على الاسبق وقتا ان علم وان لم يعلم
او ذكرا وقتا واحدا تكون الغلة بين الفريقين انصافا ومن مات من ولد زيد
فنصيبه لمن بقي منهم وكذلك حكم اولاد عمرو واذا انقرض احد الفريقين
رجعت الى الفريق الباقي لزوال المزاحم انتهى وقيد بالبرهان منهما اذ لو برهن
احدهما فقط فانه يقضى له بالكل فلو برهن الخارج الاخر يقضى له بالكل لان المقضى
له صار ذا اليد بالقضا له وان لم تكن العين في يده حقيقة فيقدم بينة الخارج
الاخر عليه كما سنذكره قريبا في دعوى الرجلين النكاح ولو لم يبرهنا حلف صاحب

سبق

البد فان حلف لهما بترك في يده تركه لا قضا استحقاق حتى لو اقاما البينة بعد ذلك
يقضى بها وان نكل لهما جميعا فقضى به بينهما نصفين ثم بعد اذا اقام صاحب اليد
البينة انه ملكه لا تقبل وكذا اذا ادعى احد المستحقين على صاحبه واقام بينة
انها ملكه لا تقبل لكونه صار مقضيا عليه كذا في النهاية ومن اهم مسايل هذا
الباب معرفة الخارج من ذي اليد وفي جامع الفصولين ادعى كل انه في يده
فلو برهن احدهما يقبل ويكون الآخر خارجا ولو لا بينة لهما لا يحلف واحد منهما
ولو برهن احدهما على اليد وحكم بيده ثم برهن على الملك لا تقبل اذ بينة ذي
اليد على الملك لا تقبل احد البايع عينا من يد اخر وقال اني اخذته من يده لانه
كان ملكي وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا اليد بحكم الحال لكنه لما اقر بقبضه
منه فقد اقر ان ذا اليد في الحقيقة هو الخارج ولو غصب ارضا وزرعها
فادعى رجل انها له وغصبها منه فلو برهن على غصبه واحداث يده يكون
هو ذا اليد والزارع خارجا ولو لم يثبت احداث يده فالزارع ذو يد والمدعي
هو الخارج بيده عقارا احدث الاخر عليه يده لا يصير به ذا يد فلو ادعى
عليه انك احدثت اليد وكان بيدي فانكر يحلف انتهى وبه علم ان اليد الظاهر
لا اعتبار بها ثم اعلم انه قال في العمادية اعلم ان الرجلين اذا ادعيا عينا وبرهنا
فلا يخلو اما ان يدعيا ملكا مطلقا او ارثا وشرا وكل قسم على ثلثة اما ان يكون
المدعى في يد ثالث او في يدهما او في يد احدهما وكل وجه على اربعة اقسام لانه
اما ان يورخا او ارخا تاريخا واحدا او ارخا وتاريخ احدهما اسبق او ارخ احدهما
لا الاخر وجملة ذلك ستة وثلثون فصلا انتهى اقول ان هذا التقسيم
ليس بحاصر والصواب ان يقال اذا ادعيا عينا فاما ان يدعيا ملكا مطلقا
او ملكا بسبب متحد قابل للتكرار او غير قابل او مختلف احدهما اقوى من
الاخر او مستو بان بين واحد او من متعدد او يدعى احدهما المطلق والاخر
الملك بسبب او احدهما ما يتكرر والاخر بما لا يتكرر فهي تسعة وكل منها اما
ان برهنا او برهن احدهما فقط او لا برهان لواحد منهما فلا مرجح او لاحدهما
مرجح فهي اربعة صارت اثنين وثلاثين وكل منها اما ان يكون المدعى في يد
ثالث او في يدهما او في يد احدهما فهي ثلاثة صارت مائة ثمانية وعشرين
وكل منها على اربعة اما ان لم يورخا او ارخا واستويا او سبق احدهما او ارخ
احدهما صارت خمس مائة واثني عشر قوله وعلى نكاح امراة سقطا اي لو
برهنا على نكاح امراة تهاترا لتعذر العمل بها لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا
تهاترا فرق القاضي بينهما حيث لا مرجح كما في التنف واذا تهاترا وكان
قبل الدخول فلا شيء على كل واحد منهما كذا في منية المفتي اطلقه وهو مقيد
بحياتهما والمدعيين والمراة اما لو برهنا عليه بعد موتها ولم يورخا او ارخا
واستوى تاريخهما فانه يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر
ويرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب منهما
ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث

مل

اب واحد كذا في الخلاصة وفي منية المفتي ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فان
سبق تاريخ احدهما يقضى له ولو ادعيا نكاحها وبرهنا ولا مرجح ثم ماتا
فان لها نصف المهر ونصف الميراث من كل واحد منهما ولو ماتت قبل الدخول
فعلى كل واحد منهما نصف المسمى ولو مات احدهما فقالت المراة والاول
لها المهر والميراث كذا في الظهيرية واطلق في النكاح فشمل ما اذا برهن احدهما
على العقد والاخر على اقرارها له به فلا ترجيح لكن بعد التهاتر لو برهن احدهما
على اقرارها بالنكاح يحكم لها كما لو عاينا اعترافها لاحدهما بعد التهاتر كذا في
البزازية وفي العتابي للشافعية يرجح بينة العقد على بينة اقرارها كبينة
غصب على بينة اقرار انتهى ولم ار الان حكم المسئلة به عندنا وفي منية
المفتي ادعيا نكاح امراة فاقرت لاحدهما ثم اقاما البينة لا يقضى لاحدهما
كما لو لم يقر انتهى وفي الولوالجية اذا اقرت لاحدهما قبل لاحدهما قبل اقامة
البينة فهي امراته لتصادقهما فان اقام الآخر البينة قضى بها لان البينة
اقوى من الاقرار انتهى وقيد بتبرهنهما معا لانه لو برهن مدعي نكاحها وقضى
له به ثم برهن الاخر على نكاحها لا تقبل كما في الشرا اذا ادعاه من فلان وبرهن
عليه وحكم له به ثم ادعى آخر شراه من فلان ايضا وبرهن لا تقبل ويجعل الشرا
المحكوم به سابقا كذا هنا ولو برهن على نسب مولود وحكم له به ثم ادعاه
اخر وبرهن على ذلك لا يقبل وفي الملك المطلق لو برهن عليه احد وحكم
له به ثم ادعاه اخر وبرهن على ذلك تقبل ويحكم للثاني كذا في البزازية وهذا
ما وعدنا به في مسئلة الخارج اذا حكم له ثم ادعاه آخر وهذا اما قدمناه
عن الفتاوى الصغرى من ان القضا لا يكون على الكافة الا في القضا
بالحرية والنسب والولا والنكاح ولكن في النكاح شرط هو ان لا يورخا فان ارخ
المحكوم له ثم ادعاها اخر بتاريخ اسبق فانه يقضى له ويبطل القضا الاول
وسبق منا ايضا اشتراط ذلك في الحرية الاصلية ايضا في باب الاستحقاق
فكن على ذكر منه ينفعك كثيرا وقيد بدعوى الرجلين للاحتراز عما اذا
اقام رجل البينة على امراة انه تزوجها واقامت هي بينة على رجل انه
تزوجها فالبينة بينة الرجل كذا في الظهيرية واعلم انه اذا ادعى نكاح صغيرة
بتزويج الحاكم له لم تسمع الا بشروط ان يذكر الحاكم ونسبه وان السلطان
فوض اليه التزويج وانه لم يكن لها ولي كما في البزازية ثم اعلم ان يوم الموت
لا يدخل تحت القضا ويوم القتل يدخل هكذا في العمادية والظهيرية والولوالجية
والبزازية وغيرها وفرعوا على الاول ما لو برهن الوارث على موت مورثه
في يوم ثم برهنت امراة على ان مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم يقضى لها بالنكاح
وعلى الثاني لو برهن الوارث على انه قتل يوم كذا فبرهنت المراة على ان
هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لا تقبل وعلى هذا جميع العقود كالمداينات
وكذا لو برهن الوارث على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه
انه كان مات قبل هذا بزمان لا تسمع ولو برهن على ان مورثه قتل بيوم

بيان الهداية

اسم محمد

يوم الموت لا يدخل
تحت القضا
يوم القتل

صح

كذا اذا برهن المدعى عليه انه قتله فلان قبل هذا بزمان يكون دفعا لدخوله
تحت القضا هذه عبارة البزازية وزاد الولوالجي موضحا للثانية بقوله
الا ترى ان امراة لو اقامت البينة انه تزوجها يوم النحر بمكة فقضى بشهودها
ثم اقامت اخرى بينة انه تزوجها يوم النحر بخراسان لا تقبل بينة
المراة الاخرى لان النكاح يدخل تحت القضا فاعتبر ذلك التاريخ فاذا
ادعت امراة اخرى بعد ذلك التاريخ بتاريخ لم يقبل انتهى وفي الظهيرية
ادعى ضيعة في يد رجل انها كانت لفلان مات وتركها ميراثا لفلانة لا وارث
له غيرها ثم ان فلانة ماتت وتركتها ميراثا لي لا وارث لها غيري وقضى القاضي
له بالضيعة فقال المقضى عليه دفعا للدعوى ان فلانة التي تدعي انت الارث
عنها لنفسك ماتت قبل فلان الذي تدعي الارث عنه لفلانة اختلفوا بعضهم
قالوا انه صحيح وبعضهم قالوا انه غير صحيح بناء على ان يوم الموت لا يدخل تحت
القضا انتهى وفيها قبله بعدما ذكر الفرق بين يوم الموت ويوم القتل قال
عمران مسئلة اخرى يوهم اشكالا على هذا وهو ان الرجل اذا ادعى على رجل انه
قتل اباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنة وانه وارثه لا وارث له غيره واقام
البينة على ذلك فجاءت امراة ومعها ولد واقامت البينة ان والد هذا تزوجها
منذ خمسة عشر سنة وان هذا ولده منها ووارثه مع ابنه هذا قال ابو حنيفة
استحسن في هذا ان اجيز بينة المراة واثبت نسب الولد ولا ابطل بينة
الابن على القتل وكان هذا الاستحسان للاحتياط في امر النسب بدليل
انها لو اقامت البينة على النكاح ولم تات بالولد فالبينة بينة الابن وله
الميراث دون المراة وهذا قول ابي يوسف ومحمد انتهى فقد علمت ما في
الظهيرية استثنا مسئلة من قولهم يوم الموت لا يدخل تحت القضا على
قول البعض واستثنا مسئلة من قولهم يوم القتل يدخل فافهم وفي القنية
من باب دفع الدعوى ادعى عليه شيئا انه اشتراه من ابيه منذ عشر
سنين والاب ميت للحال فاقام ذو اليد البينة انه مات منذ عشرين
سنة تسمع وقال عمر الحافظ لا تسمع قال استاذنا رضي الله عنه والصواب
جواب الحافظ فينبغي ان يحفظ فان كان يحفظ ان زمان الموت لا يدخل تحت
القضا انتهى وهي ثانية يستثنى على قول البعض من قولهم يوم الموت لا يدخل
وفي خزانة الاكمل بعد ذكر ان يوم الموت لا يدخل ويوم القتل يدخل قال
ولو اقام رجل البينة ان هذا قتل اباه يوم النحر بالكوفة جازت بمكة واقام
اخ هذا المدعي بينة على رجل آخر انه قتله يوم النحر بالكوفة جازت وحكم لكل
واحد منهما بنصف الدية اما لو كان القاتل واحدا والمقتول اثنين لم يقبل
ذكره في نوادر ابن رستم عن محمد انتهى ثم قال ولو اقام رجل البينة انه قتل
ابي منذ سنة واقام المشهود عليه بينة ان اباه صلى بالناس الجمعة الماضية
قال ابو حنيفة الاخذ بالاحدث اولى وان كان شيئا مشهورا انتهى
دعى لمن صدقت او سبقت بينته لان النكاح مما يحكم به بنصادق الزوجين

يوم الموت لا يدخل تحت القضا بخلاف يوم القتل

انتهى

والتعبير باو يفيد ان التصديق معتبر مرجح عند عدم التاريخ منهما او مع استوا
تاريخهما او مع تاريخ احدهما فان السبق انما هو فيما اذا ارخا وسبق تاريخ احدهما
واطلق في اعتبار التصديق عند عدم السبق وهو مقيد بما اذا لم يكن من كذبته
ولم يكن دخل بها اما اذا كانت في يد الاخر او دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل
على سبق عقده ولا يعتبران مع سبق تاريخ الاخر لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة
وقد علم بما قررناه ان احدهما لو ارخ فقط فانها لمن اقرت له وهو مصرح به في الخلاصة
والبزازية كما لو ارخ احدهما وللاخر يد فانها لذي اليد كما في البزازية بخلاف ما اذا
برهنا وارخ احدهما فقط والاقرار فهي لصاحب التاريخ كما فيهما ايضا فالحاصل
كما في البزازية انه لا يترجح احدهما الا بسبق التاريخ او باليد او باقرارها له
لدخول احدهما انتهى وكان ينبغي ان يزيد او بتاريخ من احدهما فقط كما علمته
والحاصل ان احدهما اذا ارخ فقط قدم ان لم يكن اقرار للاخر ولا يد فان وجد
اقرار لاحدهما ويد للاخر قدم ذو اليد وفي الظهيرية لو دخل بها احدهما
وهي في بيت الاخر فصاحب البيت اولى والحاصل ان سبق التاريخ ارجح من
الكل ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار ثم ذو التاريخ واطلق في التصديق فشمل ما اذا
سمعه القاضي او برهن عليه مدعيه بعد انكارها كما في الخلاصة ولو قالت
زوجت نفسي من زيد بعدما زوجت نفسي من عمرو وهما يدعيانه فهي امراة
زيد عند ابي يوسف وعليه الفتوى كما في الخلاصة وهو نظير ما لو قال
لا خذين تزوجت فاطمة بعد خديجة فامراته فاطمة عند ابي يوسف وخديجة
عند محمد كذا في الظهيرية ثم اعلم ان بعضهم عبر باقرارها وبعضهم بتصديقها
فالظاهر انهما سواء هنا ولكن فرقوا بينهما فقال الشارح في باب اللعان قال
ابت حبست حتى تلاعن او تصدقه وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه
فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة
وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر
في حق وجوب الحد ويعتبر في درءه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد انتهى
وقدمنا في باب حد القذف انه لو قال لرجل يا زاني فقال له غيره صدقت
حد المبتدي دون المصدق ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف ايضا
انتهى وانما وجب في الثانية للعموم في كاف التشبيه لا للتصديق فعلم بهذا
ان الحد لا يجب بالتصديق فان قلت لو قال لي عليك الف فقال صدقت
ايكون اقرارا ملزما للمال قلت نعم لما في التلخيص لو قال لي عليك الف فقال
الحق او الصدق او اليقين فهو اقرار لانه للتصديق عرفا وكذا لو انكر الى اخر
ما فيه فان قلت اذا شهد عليه واحد فقال هو صادق او شهد اثنان
فقال صدقا او هما صادقان هل يكون اقرارا قلت لم ارها الان وينبغي
ان لا يكون اقرارا الا اذا قال فيما شهد به او شهدا به للاحتمال اما لو قال
ان شهد علي اثنان فهو على طرحوا بانه لا يصح تعليق الاقرار وانه لو قال
ان حلف فعلي ما ادعى به فحلف لا يلزمه شيء كذا هنا وفي الخانية ان شهد فلان

فعلى انه لا يلزمه انتهى ثم رايته في شرح ادب القضا للصدر الشهيد من باب
المسئلة عن الشهود عند الكلام على تعديل الخصم لو قال المدعى عليه بعد ما
اشهد الشاهد هو عدل صادق كان اقرارا بخلاف ما لو قال الذي يشهد به
على صدق لا يكون اقرارا وتمامه فيه **قوله** وعلى الشرا منه لكل نصفه ببدله
اي شا اي لو برهن الخارجان على الشرا من ذي اليد خير كل منهما ان شا اخذ
النصف بنصف الثمن وان شا ترك لان القاضي يقضي به بينهما نصفين لاستوايهما
في السبب فصار كفضوليين باع كل منهما من رجل واجاز المالك البيعين
فان كلا منهما خير لانه تغير عليه شطر عقده فلعل رغبته في تملك الكل اشار
المولف رحمه الله الى ان الخارجين لو برهن كل منهما على ذي اليد انه اودعه
الذي في يده فانه يقضي به بينهما نصفين ثم اذا اقام احدهما البينة على صاحبه انه
عبده لم يسمع ولو اقام احدهما البينة على دعواه ولم يقم الاخر واقام شاهدا
واحدا او شاهدين لم يزكيا فقضى بالعبد لصاحب البينة ثم اقام الاخر بينة
عادلة على انه عبده او اودعه الذي في يده ولم يذكروا ذلك فانه يقضي به للثاني
على المقضي له وتمامه في خزانة الاكمل ويستفاد منه احكام مسئلة الكتاب فيما
اذا اقام احدهما بينة على الشرا وقضى له ثم اقام الاخر فانه يقضى له على المقضي له
بخلاف ما اذا برهنا وقضي بالتنصيف فبرهن احدهما لم تسمع وقيد بكون كل
منهما مدعيا للشرا فقط للاحتراز عما اذا ادعى احدهما شرا والاخر عتقا
شرا فقط فان مدعي العتق اولى فان العتق بمنزلة القبض كذا في خزانة الاكمل
وقيد بقوله منه لانهما لو ادعيا الشرا من غير ذي اليد فسياتي وقوله ببدله
اي بنصف الثمن الذي عينه فان ادعى احدهما انه اشتراه بماية والاخر
بمايتين اخذ الاول نصفه بخمسين والاخر نصفه بماية ولم يذكر المولف رحمه
الله ان الثمن منقود اولا لانه لا فرق لكن ان برهن كل منهما على الشرا والنقد
استرد نصف ما دفعه كما في خزانة الاكمل وظاهر اطلاقه انه لا اعتبار بتصديق
ذي اليد احدهما وفي العمادية واقرار صاحب اليد لاحدهما لا يعتبر لانه شهادة
على قوله وفي فوايد جدي شيخ الاسلام برهان الدين اذا شهد البايع بالملك
لمشتريه والعين في يد غيره بان قال هذه العين ملكه لاني بعته منه او قال
كان ملكا لي وبعته منه ان كان المدعي في دعواه ادعى الشرا منه لا تقبل لان شهادة
على قول نفسه واخاد باشارة كلامه مسئلة التنازع في الميراث فلو ادعى كل من
خارجين الميراث عن ابيه وبرهن قضا بها بينهما وكذا قال في خزانة الاكمل
دار في يد رجل ادعاها رجلان احدهما ابن اخ الذي في يده واقام كل بينة انها
له ورثها عن ابيه فلان لا وارث له غيره فقبل ان يقضي القاضي مات العم
ولم يترك وارثا غير ابن اخيه دفعت اليه ولم تبطل بينته فيقضي القاضي
بالدار بينهما ثم اقام الاجنبي بينة بعده على انها داره ورثها عن ابيه لم تقع فان
زكيت شهود الاجنبي ولم تزك شهود ابن الاخ قضي بها للاجنبي فان زكيت
بينة ابن الاخ بعده لم ينقض بشي وتمامه فيها **قوله** وبابا احدهما بعد القضا لم ياخذ

الآخر كله لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ البيع فيه لظهور استحقاقه
بالبينة لولا بينة صاحبه قيد بقوله بعد القضا لانه بعد القضا له اخذ الجميع
لانه يدعي الكل ولم يفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم يوجد ونظيره
تسليم احد الشفيعين قبل القضا ونظير الاول تسليمه بعد القضا **قوله**
وان ارخا فللسابق لانه اثبت الشرا في زمن لا ينازعه فيه احد فاندفع
الاخر به فان كان البايع قبض الثمن منه رده اليه كذا في السراج الوهاج
قيد بكونهما ارخا لانه لو ارخ احدهما فقط فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه
في ذلك الوقت واحتمل الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وقيد
بدعوى الشرا من واحد لانه لو اختلف بايعهما لم يترجح اسبقهما تاريخا ولا المورخ
فقط لان ملك بايعهما لا تاريخ له ولانهما لو ادعيا الملك المطلق ولم يدعيا الشرا
من ذي اليد فلا ترجيح لصاحب التاريخ عند الامام كما سياتي **قوله** والا فلذي
القبض اي وان لا يسبق تاريخ احدهما ومع احدهما قبض قدم برهانه لان تمكنه
من قبضه يدل على سبق شرايه ولانهما استويا في الاثبات فلا تنقض اليد
الثابتة بالشك وظاهر الكتاب كما صرح به في المحيط تقدم صاحب القبض
سوا ارخا واستوى تاريخهما او لم يورخا او ارخت احداهما فقط وانما يتاخر صاحبه
اذا سبق تاريخ غيره لان الصريح يفوق الدلالة فاقتصار الشارح في شرح
قوله والا على ما اذا لم يورخا قصور ولي اشكال في عبارة الكتاب هو ان
اصل المسئلة مفروضة في خارجين يتنازعان في يد ثالث فان كان مع احدهما
قبض كان ذا يد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة ثم رايت في المعراج ما يزيله
من جواز ان يراد انه اثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الان
في يد البايع انتهى الا انه يشكل ما ذكره بعده عن الذخيرة بان ثبوت اليد
لاحدهما بالمعاينة انتهى والحق انها مسئلة اخرى وكان ينبغي افرادها وحاصلها
ان خارجا وذا يد ادعى كل الشرا من ثالث وبرهنا قدم ذو اليد في الوجوه
الثلثة والخارج في وجه واحد **قوله** والشرا احق من الهبة اي لو برهن خارجان
على ذي يد احدهما على الشرا منه والاخر على الهبة منه كان الشرا اولى من
الهبة لان الشرا اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه
والملك في الهبة يتوقف على القبض قيد باتحاد الملك لهما اذ لو اختلفا استويا
لان كلا منهما خصم عن ملكه في اثبات ملكه وهما فيه سوا بخلاف ما اذا اتحد
لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه تقدم الاقوى وفي البزازية ادعى الشرا
من رجل وادعى اخر هبة وقبضا من غيره والثالث ارثا من ابيه والرابع
صدقة وقبضا من اخر غيره والثالث ارثا من ابيه والرابع صدقة وقبضا
من اخر يقضي بينهم ارباعا عند استوا الحجة اذا تلقوا الملك من مملكهم فعاشهد
حضروا وبرهنوا على الملك المطلق اطلقه وهو مقيد بان لا تاريخ لهما اذ لو
ارخا مع اتحاد الملك كان للاسبق بخلاف ما اذا اختلف ولو ارخت احداهما
فقط فالمورخة اولى وقيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت في يد احدهما

والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا فى اسبق التاريخ فهو لله سبق وان ارخت احدهما فقط فلا يترجح لها كما فى المحيط وان كانت فى ايديهما يقضى بينهما الا فى اسبق التاريخ فهى له كدعوى ملك مطلق وهذا ان كان المدعى به مما لا يقسم كالعبد والدابة واما فيما يقسم كالدار فانه يقضى لمدعى الشرا لان مدعى الهبة اثبت بالبينة الهبة فى الكل ثم استحق بالاخر نصفه بالشرا واستحقاق نصف الهبة فى مشاع يحتمل القسمة تبطل الهبة بالاجماع فلا تقبل بينة مدعى الهبة فكان مدعى الشرا منفردا باقامة البينة كذا فى المحيط وفى العمادية والصحيح انهما سوا لان الشيوع الطارى لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن انتهى واطلق فى الهبة وهى مقيدة بالتسليم كما فى المحيط ومقيدة بان لا يكون بعوض اذ لو كانت بعوض كانت بيعا كما فى المحيط فانه قال الهبة بعوض اولى من الرهن لان الشرا يفيد الملك بعوض للحال والرهن لا يفيد الملك للحال فكان الشرا اقوى انتهى ومقتضاه استوا الشرا والهبة بعوض ولم ار حكم الشرا الفاسد مع القبض والهبة مع القبض فان الملك فى كل منهما متوقف على القبض وينبغى تقديم الشرا لما وضحه واشار المولف الى ان الشرا احق من الصدقة والى استوا الصدقة المقبوضة بالهبة المقبوضة للاستوا فى التبرع ولا ترجيح للصدقة باللزوم لان اثر اللزوم يظهر فى ثانى الحال وهو عدم التمكن من الرجوع فى المستقبل والترجيح يكون بمعنى قايم فى الحال والهبة قد تكون لازمة بان كانت لمحرم والصدقة قد تكون لازمة بان كانت لمحرم والصدقة قد لا يلزم بان كانت لغنى وهذا فيما يحتمل القسمة اتفاقا وفيما يحتملها عند البعض لان الشيوع طار وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة فى الشايع مصار كاقامة البينتين على الارتهان وهذا اصح كذا فى الهبة وحاصله ان الصدقة اولى من الهبة فيما يحتمل القسمة وهذا عند عدم التاريخ والقبض كما سنبينه واما اذا ارخا فقدم الاسبق وان لم يورخا ومع احدهما قبض كان اولى وكذا ان ارخ احدهما فقط كما قدمناه فى الشرا من ذى اليد وفى الخلاصة ولو كان كلاهما هبة او صدقة او احدهما هبة والاخر صدقة فلم يذكر الشهود القبض لا يصح وان ذكروا القبض ولم يورخوا او ارخوا تاريخا واحدا فهو بينهما اذا كان لا يحتمل القسمة كالعبد ونحوه وان كان يحتمل القسمة كالدار ونحوها فلا يقضى لهما بشى عند ابى حنيفة وعندهما يقضى بينهما نصفين ولو كان فى يد احدهما يقضى له بالاجماع انتهى **قوله** والشرا والمهر سوا يعنى لو ادعا احدهما الشرا من ذى اليد وامراة انه تزوجها عليه فهى سوا لاستوايهما فى القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابى يوسف وقال محمد الشرا اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشرا اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح ضمنت قيمته عند تعذر تسليمه وافاد باستوايهما انها بينهما فيكون للمراة نصفها ونصف قيمتها على الزوج لاستحقاق نصف المسمى وللمشترى نصفها ويرجع بنصف الثمن ان كان

اداه وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وفى البناية هذا اذا لم يورخا وان ارخا واستوى تاريخهما فان سبق تاريخ احدهما كان اولى انتهى وفى العمادية ولو اجتمع نكاح وهبة او رهن او صدقة فالنكاح اولى انتهى وفى جامع الفصولين اقول لو اجتمع نكاح وهبة يمكن ان يعمل بالبينتين لو استويا بان تكون منكوحة له او هبة للاخر بان يهب امته المنكوحة فينبغى ان لا تبطل بينة الهبة حذرا عن تكذيب المومن وحملا على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح انتهى وقد كتبت فى حاشيته انه وهم لانه فهم ان المراد لو تنازعا فى امة احدهما ادعى انها ملكه بالهبة والاخر انه تزوجها وليس مرادهم وانما المراد من النكاح المهر كما عبر به فى الكتاب وكذا قال فى المحيط والشرا اولى من النكاح عند محمد وعند ابى يوسف هما سوا لمحمد ان المهر صلة من وجه الى اخره فقد اطلق النكاح واراد المهر ومما يدل على ما ذكرناه ان العمادى بعدما ذكر ان النكاح اولى قال ثم ان كانت العين فى يد احدهما فهو اولى الا ان تورخا وتاريخ الخارج اسبق فحينئذ يقضى للخارج ولو كانت فى ايديهما يقضى بها بينهما نصفين الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له انتهى فكيف يتوهم عاقل ان الكلام فى المنكوحة بعد قوله يكون بينهما نصفين فيما اذا كانت فى ايديهما فاخر الكلام ازال اللبس واوضح كل تخمين وحدس وحكم تغلط الجامع عفى الله عنه وينبغى انها لو تنازعا فى الامة ادعى احدهما انها ملكه والاخر انها منكوحته وهما من رجل واحد وبرهنا ولا مرجح ان يثبتا لعدم المنافاة فيكون ملكا لمدعى الملك هبة او شرا ومنكوحة للاخر كما بحثه الجامع ولم اره صريحا والغصب والايداع سوا لما فى الخلاصة عبد فى يد رجل اقام رجل البينة انه عبده غصبه منه الذى فى يديه واقام الاخر البينة انه عبده اودعه الذى فى يديه يقضى به بينهما انتهى **قوله** والرهن احق من الهبة يعنى لو ادعى احدهما رهنا مقبوضا والاخر هبة وقبضا وبرهنا فالرهن اولى وهذا استحسان والقياس ان الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته ووجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى اطلق الهبة وهى مقيدة بان لا عوض فيها وان كانت بشرط العوض فهى اولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض وقيد بكون العين فى يد ثالث اذ لو كانت فى يد احدهما فانه اولى الا ان يورخا وتاريخ الخارج اسبق فهو اولى ولو كانت فى ايديهما يقضى به بينهما نصفين الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له قال العمادى هذا فى الشرا والهبة والصدقة مستقيم لان الشيوع الطارى لا يفسد الهبة والصدقة على ما عليه الفتوى اما فى الرهن لا يستقيم لان الشيوع الطارى يفسد الرهن فينبغى ان يقضى بالكل لمدعى الشرا اذا اجتمع الرهن والشرا لان مدعى الرهن اثبت رهنا فاسدا فلا يقبل بينته فصار كان مدعى الشرا انفرد باقامة البينة ولهذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده انه انما يقضى به بينهما فيما اذا اجتمع الشرا والهبة

قوله فكيف يتوهم [illegible] اقول لم يتوهم ليس صاحب جامع الفصولين ذلك وانما اراد بقوله لحكمها [illegible] ادعى احد نكاحها وهى بالغة مسلمة ادعى اخرى وادعى احد هبتها امة واعتبر ذلك ولم يذكر العمادى ذلك على واضح لا يخفى على جلى فضلا عن بعض الطلبة مثل صاحب جامع الفصولين منه

اذا كان المدعى مما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة اما اذا كان شيا يحتملها تقضى بالكل لمدعى الشرا قال لان مدعى الشرا قد استحق النصف على مدعى الهبة واستحق نصف الهبة فى مشاع يحتمل القسمة يوجب فساد الهبة فلا تقبل بينة مدعى الهبة غير ان الصحيح ما علمت من ان الشيوع الطارى لا يفسد الهبة والصدقة وبفسد الرهن والله اعلم انتهى **قوله** ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ او على الشرا من واحد فالاسبق احق لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الاخر منه واطلق الواحد فشمل ذا اليد وقيده فى الهداية بغير ذى اليد وتعقبه الشارحون بانه لا فايدة فيه فان الحكم لا يتفاوت بان يكون دعواهما الشرا من صاحب اليد او غيره بعد ان يكون البايع واحدا ولا يعلم فيه خلاف انتهى ويناتى التفريع فيها كالتى قبلها من ان احدهما اذا ادعى شرا والاخر هبة وقبضا الى اخره وحاصل المسئلتين ان الخارجين ادعيا تلقى الملك من واحد سوا كان ذلك الواحد ذا اليد او غيره قلت انما قيده به لانهما لو ادعيا الشرا من ذى اليد فقد تقدمت فلا فايدة فى التعميم مع تقدم تلك المسئلة وقيد بالبرهان على التاريخ منهما فى الاولى لانه لو ارخت احداهما دون الاخرى فهما سوا كما لم يورخا عنده وقال ابو يوسف المورخ اولى وقال محمد المبهم اولى بخلاف ما اذا ارخت احداهما فقط فى الثانية فان المورخ اولى والحاصل انهما اذا لم يورخا او ارخا واستويا فهى بينهما فى المسئلتين وان ارخا وسبق احدهما فالسابق اولى فيهما وان ارخت احداهما فقط فهى الاحق فى الثانية لا فى الاولى وقدمنا ان دعوى الوقف كدعوى الملك المطلق فيقدم الخارج والاسبق تاريخا وفى السراج الوهاج فان كان المدعى دابة او امة موافق سنها احد التاريخين كان اولى لان سن الدابة مكذب لاحد البينتين فكان من صدقه اولى انتهى **قوله** وعلى الشرا من اخر وذكرا تاريخا استويا اى برهن كل واحد منهما على الشرا من اخر وذكرا تاريخا فهما سوا لانهما يثبتان الملك لبايعهما فيصير كانهما حضرا اطلق فى قوله وذكرا تاريخا فشمل ما اذا استوى تاريخهما او سبق تاريخ احدهما بخلاف ما اذا كان الملك لهما واحدا حيث يكون الاسبق اولى كذا ذكره الشارح تبعا للكافى وهو سهو بل تقدم الاسبق هنا ايضا والمراد بقوله كما فى الهداية وذكرا تاريخا التساوى فيه اى تاريخا واحدا ولذا قال فى غاية البيان وان كان تاريخ احدهما اسبق كان اولى على قول ابى حنيفة رضى الله عنه وهو قول ابى يوسف اخرا وهو قول محمد فى رواية ابى حفص وعلى قول ابى يوسف الاول يقضى به بينهما نصفين وذلك لانهما يثبتان الملك لبايعهما فصار كان البايعين حضرا وادعيا ملكا مطلقا لانفسهما والحكم فى دعوى الملك المطلق ذلك فكذا هنا انتهى وفى خزانة الاكمل وذكر فى الكتاب لو وقت وقتين فصاحب الوقت الاول اولى والعجب من الشارح انه جعله من قبيل دعوى الملك المطلق ونسى ما قاله فى الكتاب قريبا من قوله ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ فالاسبق احق فقط ولو قال المولف وذكرا تاريخا او احدهما فقط

لكان

لكان اولى فلا يترجح صاحب التاريخ على غيره لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شرا غيره **تتمة** اعلم ان البينة على الشرا لا تقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها كما فى خزانة الاكمل وفى السراج الوهاج لا تقبل الشهادة على الشرا من فلان حتى يشهدوا انه باعها منه وهو يومئذ يملكها او يشهدوا انها لهذا المدعى اشتراها من فلان بكذا ونقده الثمن وسلمه لان الانسان قد يبيع ما لا يملك لجواز ان يكون وكيلا او متعديا فلا يستحق المشترى الملك بذلك فلا بد من ذكر ملك البايع او ما يدل عليه انتهى **قلت** اذا كان البايع وكيلا فكيف يشهدون بانه باعها وهو يملكها فليتامل وفى البزازية ان كان المبيع فى يد البايع يقبل من غير ذكر ملك البايع وان كان فى يد غيره والمدعى يدعيه لنفسه ان ذكر المدعى وشهوده ان البايع يملكها او قالوا اسلمها اليه وقال سلمها الى او قال قبضت وقالوا اقبض او قال ملكى اشتريتها منه وهى لى تقبل فان شهدوا على الشرا والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البايع ولا ملك المشترى لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبايع دون الملك اختلفوا انتهى واذا استويا فى مسئلة الكتاب يقضى به بينهما نصفين ثم يخير كل واحد منهما ان شا اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شا ترك واشار المولف الى ان احدهما لو ادعى الشرا من رجل وهو يملكه وادعى الاخر الهبة من اخر وقبضها منه وهو يملكها فانها تكون بينهما ولهذا قال فى الهداية ولو ادعى احدهما الشرا من رجل والاخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والاخر الصدقة والقبض من اخر قضى بينهما ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق انتهى **قوله** ولو برهن الخارج على ملك مورخ وتاريخ ذى اليد اسبق او برهنا على النتاج او سبب ملك لا يتكرر او الخارج على الملك وذو اليد على الشرا منه فذو اليد احق بيان لثلاث مسايل يقدم فيها بينة ذى اليد على الخارج الاولى برهنا على ملك مورخ وسبق تاريخ ذى اليد وهذا عندهما وهو رواية عن محمد وعنه عدم قبولها لانه رجع اليه لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتاخر سوا ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص فى وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقى من جهته وبينة ذى اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف لو كان الدار فى ايديهما والمعنى ما بينا قيد بسبق تاريخ ذى اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ او استوى تاريخهما او ارخت احداهما فقط كان الخارج اولى وكذا لو كانت فى ايديهما فانه يقدم الموقتة على غيرها بخلاف ما اذا كانت فى يد ثالث فانهما سوا عنده وعند الثاني تقدم الموقتة وعند الثالث المطلقة وهو المراد بقوله ولا بينة لذى اليد فى الملك المطلق ومراده وتاريخ ملك ذى اليد اسبق وانما قدرناه للاحتراز

مطلب

قوله تتمة اعلم ان … من فلان وكيل … فلان والحاصل … يدل على …

قوله باعتهم تعليب

كما في خزانة الاكمل امة في يد رجل اقام اخر البينة انها له منذ سنة وادعى
ذو اليد انها له منذ سنتين واقام البينة انها في يده منذ سنتين فلم يشهدوا
انها له قضيت بها للمدعي انتهى لان بينة ذي اليد انما شهدت باليد لا بالملك ولابد
من تحقق سبق تاريخ ذي اليد لما في الخزانة ايضا لو اقام المدعي البينة انها له
منذ سنة او سنتين شك الشهود فيه واقام ذو اليد انها له منذ سنتين قضي
بها لذي اليد ولو وقت شهود المدعي سنة ووقت شهود ذي اليد سنة
او سنتين قضي للمدعي انتهى والشهادة بانها له عام اول مقدمة على انها له منذ
العام كما فيها ايضا الثامنة اقام كل من الخارج وذي اليد بينة على النتاج
فصاحب اليد اولى لان البينة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستويا وترجحت
بينة ذي اليد باليد فيقضي له وهذا هو الصحيح ودليله من السنة ما روى
جابر بن عبد الله ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة انها ناقته نتجت
واقام الذي في يديه البينة انها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم
للذي هي في يديه وهذا حديث صحيح مشهور فصارت مسئلة النتاج مخصوصة
كذا في المحيط واشار الى ان احدهما لو برهن على الملك والاخر على النتاج فصاحب
النتاج اولى ايا كان لان بينته على اولية الملك فلا يثبت الاخر الا بالتلقي من
جهته وكذا اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى لما ذكرنا
وفي الهداية ولو قضي بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج
يقضي له الا ان يعيد ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية
وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج يقبل وينقض القضا
لانه بمنزلة النص انتهى واطلق في قوله ولو برهنا فشمل ما اذا برهن الخارج
فقط على النتاج وقضي له ثم برهن ذو اليد فانه يقضي له ويبطل القضا الاول
كما في خزانة الاكمل وفي جامع الفصولين معزيا الى العدة ادعى ذو اليد نتاجا ايضا
ولم يبرهن حتى حكم بها للمدعي بالنتاج ثم برهن المدعى عليه على النتاج لا ينقض
الحكم انتهى ثم اعلم ان المقضي عليه في حادثة لا يسمع دعواه بعده الا اذا برهن
على ابطال القضا او على تلقي الملك من المقضي له او على النتاج كما في العمادية والبزازية
والطلقة فشمل ما اذا ارخا واستوى تاريخهما او سبق احدهما ولم تورخا اصلا او ارخ
احدهما فلا اعتبار مع النتاج الا من ارخ تاريخا مستحيلا بان لم يوافق سن المدعى
وقت ذي اليد ووافق وقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه للوقتين
[illegible] عند عدم عامة المشايخ وترك في يد ذي اليد على ما كان كذا في رواية
وهو بينهما نصفان في رواية كذا في جامع الفصولين والنتاج ولادة الحيوان ووضعه
عنده من نتجت عنده بالبنا للمفعول ولدت ووضعت كما في المغرب والمراد
ولادته في ملكه او في ملك بايعه او مورثه وكذا قال في خزانة الاكمل لو اقام بينة
ان هذه الدابة نتجت عنده او نسج هذا الثوب عنده او ان هذا الولد ولدته
امته ولم يشهدوا بالملك له فانه لا يقضى له انتهى وكذا لو شهدوا انها بنت امته
لانهم انما شهدوا بالنسب كذا في الخزانة وانما قلت او ملك بايعه لما في جامع الفصولين

برهن احدهما على الملك والاخر على النتاج

المقضي عليه في حادثة لا يسمع دعواه فيها من بعد الا في مسائل

برهن كل من الخارج وذي اليد على نتاج في ملك بايعه حكم لذي اليد
اذ كل منهما خصم عن بايعه فكان بايعهما حضرا وادعيا ملكا بنتاج فانه يحكم لذي اليد
ولو برهن انه له وكذا في ملكه وبرهن ذو اليد انه له ولد في ملك بايعه حكم به لذي
اليد لانه خصم عمن تلقى الملك منه ويده يد المتلقي منه فكان حضر وبرهن على النتاج
والمدعي في يده يحكم له به كذا هذا انتهى وبه ظهر انه لا يشترط نتاج في ملكه على نتاج في ملك
بايعه ولا يشترط ان يشهدوا بان امه في ملكه لكن لو شهدت بينة بذلك دون اخرى
قدمت عليها لما في الخزانة عبد في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده ولد في ملكه
واقام اخر البينة انه عبده ولد في ملكه من امته هذه من عبده هذا واقام رجل
اخر البينة بمثل ذلك فهو بينهما نصفان فيكون ابن عبدين وامتين وكان صاحباه
لا يثبت نسبه منهما انتهى وفي جامع الفصولين برهن الخارج ان هذه امته ولدت هذا
القن في ملكي وبرهن ذو اليد على مثله يحكم بها للمدعي لانهما ادعيا في الامة ملكا مطلقا
فيقضى بها للمدعي ثم استحق القن تبعا انتهى وبهذا ظهر ان ذا اليد انما يقدم في دعوى
النتاج على الخارج ان لو لم يتنازعا في الام اما لو تنازعا فيها في الملك المطلق وشهدوا
به وبنتاج ولدها فانه لا يقدم وهذه يجب حفظها وانما قلت او ملك مورثه لما في
القنية كما تقدم بينة ذي اليد اذا ادعى اولية الملك بالنتاج عنده فكذا اذا ادعاه
عند مورثه فاذا اقاما بينة على عمارة دار ان اباه بناها منذ ستين سنة وقالا مات
وتركها ميراثا لنا فبينة ذي اليد اولى انتهى وقيد بكون كل منهما مدعيا للملك والنتاج
فقط اذ لو ادعى الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية فبينة
الخارج اولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج في هذه الصورة اكثر اثباتا
لاثباتها الفعل على ذي اليد وهو غير ثابت اصلا كما هو ذكر الشارح وفي المحيط
الخارج وذو اليد اذا اقاما البينة على نتاج العبد والخارج يدعي الاعتاق ايضا فهو
اولى وكذا لو ادعيا وهو في يد ثالث واحدهما يدعي الاعتاق فهو اولى لان بينة النتاج
مع العتق اكثر اثباتا لانها اثبتت اولية الملك على وجه لا يستحق عليه اصلا وبينة ذي
اليد اثبتت الملك على وجه يتصور استحقاق ذلك عليه بخلاف ما اذا ادعى الخارج
العتق مع المطلق الملك وذو اليد ادعى النتاج فبينة ذي اليد اولى لانهما لم يستويا
في اثبات اولية الملك لان الخارج ما اثبت الملك فلم يعتبر العتق للترجيح وكذا لو ادعى
الخارج التدبير او الاستيلاد مع النتاج ايضا وذو اليد مع النتاج عتقا باتا فهو اولى
ولو ادعى ذو اليد التدبير او الاستيلاد مع النتاج والخارج ادعى عتقا باتا مع النتاج
فالخارج اولى انتهى وقيد بتنازع الخارج مع ذي اليد اذ لو كانا خارجين ادعى كل
دابة في يد اخر وبرهنا على النتاج فانهما يستويان ويقضى بينهما كذا في الكافي
للحاكم وفي شهادات البزازية عاين الشاهد دابة تتبع دابة وترتضع له ان يشهد
بالملك والنتاج انتهى وفي الخلاصة وكذا لو شهد شاهدان على النتاج لزيد واخران على
النتاج لعمرو ويتصور هذا بان راى الشاهدان انه ارتضع من لبن انثى كانت في ملكه
واخران راياه ارتضع من لبن انثى في ملك اخر فتحل الشهادة للفريقين انتهى
والملحق بالنتاج ما لا يتكرر سببه لكونه في معناه لانه دعوى اولية الملك كالنسج

اذا تنازعا في ملك
الام في مطلق الملك
فشهدوا به وبنتاج
ولدها

في الثياب التي لا تنسج الا مرة كالثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن
واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف وان كان سببا يتكرر لا يكون في معناه
فيقضي للخارج بمنزلة الملك المطلق مثل الخز والبنا والغرس وزراعة الحنطة
والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة فان اشكل عليهم قضينا به للخارج لان القضا
ببينته هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج فاذا برهن الخارج انه ثوبه نسجه
وبرهن ذو اليد كذلك فان علم انه لا ينسج الا مرة فهو لذي اليد وان علم تكرار
نسجه فهو للخارج كالخز وكذا اذا اشكل وكذا اذا اختلفا في صوف وبرهن كل
انه صوفه جزه من غنمه فانه يقضي به لذي اليد ورد كيفية يكون الجز في معناه
وهو ليس بسبب لاولية الملك لان الصوف كان مملوكا له قبله واجاب
عنه في الكافي بانه كوصف الشاة ولم يكن مالا الا بعد الجز وكذا لم يجز بيعه قبله
وبفصل السيف يسال عنه فان اخبروا انه لا يضرب الا مرة كان لذي اليد والا
فللخارج والغزل في معنى النتاج لانه لا يتكرر وهو سبب لاولية الملك في المغزول
والحنطة مما يتكرر فان الانسان قد يزرع في الارض ثم يغربل التراب فيميز الحنطة
منها ثم يزرع ثانيه وكذا كل ما يكال او يوزن والجبن لا يصنع الا مرة وهو
سبب لاولية الملك وكذا اللبن اذا تنازعا في كونه حلبت في يد ملكه والنخل
يغرس غير مرة فاذا تنازعا في ارض ونخيل في يد رجل فانه يقضي للخارج بها وكذا
في ارض مزروعة اما اذا كان الزرع مما يتكرر فظاهر والا كان تبعا للارض كذا
في الخلاصة وفيها لو اقام البينة على شاة في يد غيره انها شاته وجز هذا الصوف
منها فانه يقضي بالشاة للمدعي لانهما ادعيا في الشاة ملكا مطلقا فيقضي بالشاة للخارج
ثم يتبعها الصوف لان الجز ليس من اسباب الملك انتهى والحاصل ان المنظور اليه
من كونه يتكرر اولا انما هو الاصل لا التبع وفي خزانة المفتيين شاتان في يد رجل
احداهما بيضا والاخرى سودا فادعاهما رجل واقام البينة انهما له وان هذه البيضا
ولدت هذه السودا في ملكه واقام ذو اليد البينة انهما له وان هذه السودا ولدت
هذه البيضا في ملكه فانه يقضي لكل واحد منهما بالشاة التي ذكرت شهوده انها
ولدت في ملكه وان كان في يد رجل حمام او دجاج او طير مما يفرخ اقام رجل البينة
انه له فرخ في ملكه واقام صاحب الملك اليد البينة على مثل ذلك قضي به لصاحب
اليد ولو ادعى لبنا في يد رجل ضربه في ملكه وبرهن ذو اليد يقضي به للخارج ولو كان
مكان اللبن اجرا او جصا او نورة يقضي به للخارج لصاحب اليد وغزل القطن لا يتكرر
فيقضي به لذي اليد بخلاف غزل الصوف وورق الشجر وثمرته مع النتاج بخلاف
غصن الشجرة والحنطة ولا بد من الشهادة بالملك مع السبب الذي لا يتكرر كالنتاج
ولو برهن الخارج على ان البيضة التي تخلقت فيها هذه الدجاجة كانت له لم يقض له
بالدجاجة ويقضي على صاحب الدجاجة ببيضة مثلها لصاحبها لان ملك البيضة
ليس بسبب لملك الدجاجة فان من غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة له كان
الفرخ للغاصب وعليه مثلها بخلاف الامة فان ولدها لصاحب الام وجلد الشاة
يقضي به لذي اليد والجبة المحشوة والفرو وكل ما يقطع من الثياب والبسط

والاملا والثوب المصبوغ بعصفر او زعفران يقضي بها انتهى الثالثة برهن الخارج
على الملك المطلق وذو اليد على الشرا منه فذو اليد اولى لانه الاول وان كان يدعي
اولية الملك فهذا تلقي منه وفي هذا الانتاني كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشرا منه
واشار المولف رحمه الله الى ان الخارج لو برهن ان فلانا القاضي قضى له بهذه
الامة بشهود انها له وبرهن ذو اليد على النتاج فانه يقدم الخارج وهو قولهما
لان القضا صح ظاهرا فلا ينقض ما لم يظهر خطاوه بيقين ولم يظهر لاحتمال انه
اشتراها من ذي اليد وعند محمد يقضي بها لذي اليد كذا في الكافي وهذا اذا لم يبينوا
سبب القضا فان بينوه فان شهدوا ان القاضي اقر عندهم انه قضى بشهادة شهود
انها له بالنتاج فانه ينقض القضا اتفاقا وان شهدوا انه قضى له بالنتاج ببينة ولم
يشهدوا على اقرار القاضي لا ينقض القضا لاحتمال القضا بالشرا من ذي اليد
كذا في خزانة المفتيين قوله ولو برهن كل على الشرا من الاخر ولا تاريخ سقط وترك
الدار في يد ذي اليد هذا عندهما وعلى قول محمد يقضي بالبينتين ويكون للخارج
للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الاخر وقبض ثم باع لان القبض
دلالة السبق ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده
ولهما ان الاقدام على الشرا اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على قبض الاقرارين
وفيه التهاتر بالاجماع كذا هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضا لذي
اليد الا بملك مستحق فبقي القضا له بمجرد السبب وانه لا يفيده ثم لو شهدت
البينتان على نقد الثمن بالالف بالالف فتقاص عندهما اذا استويا لوجود قبض
المضمون من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالتقاص مذهب محمد للوجوب
عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترا بالاجماع لان الجمع غير ممكن
عند محمد لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول وان وقتت البينتان في
العقار ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق تقضي لصاحب اليد عندهما
فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار
عندهما وعند محمد يقضي للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه
وان بينا قبضا يقضي لصاحب اليد لان البيعين جائزان على القولين وان كان
وقت صاحب اليد اسبق يقضي للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراها
ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ووصل اليه بسبب اخر كذا في الهداية
وفي المبسوط ما يخالفه كما علم من الكافي وفيه دار في يد زيد برهن عمرو على انه
باعها من بكر بالف وبرهن بكر على انه باعها من عمرو بمائة
دينار وجحد زيد ذلك كله قضي بالدار بين المدعيين ولا يقضى بشي من الثمن
لانه تعذر القضا بالبيع لجهالة التاريخ ولم يتعذر القضا بالملك وعند محمد يقضى
بها بينهما ولكل واحد نصف الثمن على صاحبه لانه لم يسلم لكل واحد الا نصف المبيع
ولو ادعت امراة شرا الدار من عمرو بالف وعمرو ادعى انه اشتراها منها بالف
وزيد وهو ذو اليد يدعي انها له اشتراها من عمرو بالف واقاموا البينة فقضى
لذي اليد لتعارض بينتي غيره فبقيت بينته بلا معارض وعند محمد يقضي بالدار

لذى اليد بالف عليه للخارج ويقضى لها على الخارج بالقلان ذى اليد والمراة ادعيا
التلقى من الخارج فيجعل كانهما في يده انتهى **قوله** وقيد بقوله ولا تاريخ لانهما لو ارخا
يقضى به لصاحب الوقت الاخر كذا في خزانة الاكمل واشار المولف الى انه لو برهن
كل على اقرار الاخر ان نصف الشى له فانهما يتهاتران ويبقى في يد ذى اليد كذا في الخزانة
ايضا ولا يرجح بزيادة عدد الشهود فلو اقام احد المدعيين شاهدين والاخر
اربعة فهما سوا وكذا الا ترجيح بزيادة العدالة لان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا
يترجح القياس بقياس اخر ولا الحديث بحديث آخر وشهادة كل شاهد من علته
تامة فلا يصلح للترجيح والعدالة ليست بذى حد فلا يقع الترجيح بها **قوله** دار في
يد اخر ادعى رجل نصفها واخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقى للاخر عند ابى
حنيفة اعتبارا لطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الاخر في النصف
مسلم له واستوت منازعتهما في النصف الاخر فيتنصف بينهما وقالا هي بينهما اثلاثا
فاعتبرا طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه بسهمين وصاحب
النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا وذكر في الهداية ان لهذه المسئلة نظاير واضدادا
لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات انتهى وذكر المولف في الكافى وقال وسنجمع
في كتاب الديات على الاستقصاء مع الاصول ان شاء الله تعالى انتهى واختصر الشارح سالها
وقال وبيانطرق هذه المسائل وتخرجها على هذه الاصول وتمام تفريعها مذكور في شرح
الزيادات لقاضى خان فبقبل تاليف هذا المحل فاجبت ان انقلها منه بالفاظه فاقول
مستعينا بالله قال قاضى خان في هذا الشرح من كتاب الجنايات من باب جناية
ام الولد على مولاها وعلى غيره وجنس مسايل القسمة اربعة منها ما يقسم بطريق العول
والمضاربة عند الكل ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عندهم ومنها ما يقسم بطريق المنازعة
عند ابى حنيفة وعندهما بطريق العول والمضاربة ومنها ما يقسم على عكس ذلك اما
ما يقسم بطريق العول عندهم ثمانية احدها الميراث اذا اجتمعت سهام الفرايض في التركة
وضاقت التركة على الوفا بها يقسم على طريق العول والثانية اذا اجتمعت الديون
المتفاوتة وضاقت التركة عن الوفا بها يقسم التركة بين ارباب الديون بطريق العول
والثالثة اذا اوصى لرجل بثلث ماله والاخر بربع ماله ولاخر بسدس ماله ولم يجز
الورثة حتى عادت الوصايا الى الثلث يقسم الثلث بينهم على طريق العول والرابعة
الوصية بالمحاباة اذا اوصى بان يباع العبد الذى قيمته ثلاثة الاف درهم من هذا
الرجل بالفى درهم واوصى لاخر ان يباع العبد الذى يساوى الفى درهم بالف درهم
حتى حصلت المحاباة بالفى درهم كان الثلث بينهما بطريق العول والخامسة الوصية بالعتق
اذا اوصى بان يعتق من هذا العبد نصفه واوصى بان يعتق من هذا الاخر ثلثه
وذلك لا يخرج من الثلث يقسم ثلث المال بينهما بطريق العول ويسقط من كل واحد
منهما حصته من السعاية والسادسة الوصية بالف مرسلة اذا اوصى لرجل بالف ولاخر
بالفين كان الثلث بينهما بطريق العول والسابعة عبد فقا عين رجل وقتل اخر خطا فدفع
بهما يقسم الجانى بينهما بطريق العول اثلاثا لولى القتيل ثلثاه وثلثه للاخر والثامنة مدبر
جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة الى اوليا الجناية كانت القيمة بينهما بطريق العول

مسايل

اذا ضاقت التركة
عن الديون يقسم
التركة بطريق العول

واما ما يقسم

واما ما يقسم بطريق المنازعة مسئلة واحدة ذكرها في الجامع فضولى باع عبدا من رجل
بالف درهم وفضولى اخر باع نصفه من اخر بخمسماية فاجاز المولى البيعين جميعا خير المشتريان
فان اختارا الاخذ اخذا بطريق المنازعة ثلثة ارباعه لمشترى الكل وربعه للمشترى
النصف عندهم جميعا واما ما يقسم بطريق المنازعة عند ابى حنيفة وعندهما بطريق
العول ثلاث مسايل احدها دار تنازع فيها رجلان احدهما يدعى كلها والاخر يدعى نصفها
واقاما البينة عند ابى حنيفة تقسم الدار بينهما بطريق المنازعة ثلثة ارباعها المدعى الكل
والربع لمدعى النصف وعندهما اثلاثا ثلثاها لمدعى الكل وثلثها لمدعى النصف والثانية
اذا اوصى بجميع ماله لرجل ونصفه لاخر واجازت الورثة عند ابى حنيفة المال بينهما
ارباع وعندهما اثلاثا والثالثة اذا اوصى بعبد بعينه لرجل وبنصفه لاخر وهو
يخرج من ثلثه او لا يخرج واجازت الورثة كان العبد بينهما ارباعا عند ابى حنيفة
وعندهما اثلاثا واما ما يقسم بطريق العول عند ابى حنيفة وعندهما بطريق المنازعة
خمس مسايل منها ما ذكر في الماذون عبد ماذون بين رجلين اذانه احد الوليين مائة
ثم باعه شيا بنفسه واذانه اجنبى مائة فبيع العبد بمائة عند ابى حنيفة يقسم
ثمن العبد بين المولى المدين وبين الاجنبى اثلاثا ثلثاه للاجنبى وثلثه للمولى لان اذانه
تصح في نصيب شريكه لا في نصيبه والثانية اذا اذانه اجنبى مائة واجنبى اخر خمسين
وبيع العبد عند ابى حنيفة يقسم الثمن بينهما اثلاثا وعندهما ارباعا والثالثة عبد
قتل رجلا خطا واخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفى احدهما يخير مولى العبد بين الدفع
والفدا فان فدا المولى يفدى بخمسة عشر الفا خمسة الاف لشريكه الثانى وعشرة
الاف لولى الخطا فان دفع يقسم العبد بينهم اثلاثا عند ابى حنيفة وعندهما ارباعا والرابعة
لو كان الجانى مدبرا والمسئلة بحالها ودفع المولى القيمة والخامسة مسئلة الكتاب ام ولد
قتلت مولاها واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفى احد ولى كل واحد منهما على التعاقب
سعت في ثلثة ارباع قيمتها كان للساكت من ولى الاجنبى ربع القيمة ويقسم نصف القيمة
بينهما بطريق العول اثلاثا عند ابى حنيفة وعندهما ارباعا بطريق المنازعة والاصل
لابى يوسف ومحمد ان الحقين متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة
عولية وان ثبتا على وجه التمييز كانت ارفى وقتين مختلفين كانت القسمة نزاعية
والمعنى فيه ان القياس يابى القسمة بطريق العول لان تفسير العول ان يضرب كل
واحد منهما بجميع حق احدهما بنصف المال والاخر بالكل والمال الواحد لا يكون له كل ونصف
اخر ولهذا قال ابن عباس من شا باهلته ان الله لم يجعل في المال الواحد ثلثين
ونصف ولا نصفين وثلثا وانما تركنا القياس في الميراث باجماع الصحابة فيلحق به
ما كان في معناه وفي الميراث حقوق الكل يثبت على وجه الشيوع في وقت واحد
وهو حالة الموت وفي التركة اذا اجتمعت حقوق متفاوتة حق ارباب الديون ثبت
في وقت واحد وهو حالة الموت او المرض فكانت في معنى الميراث وكذا الحق في الوصايا
وفي العبد والمدبر اذا فقا عين انسان وقتل اخر خطا حق اصحاب الجناية ثبت
في وقت وهو وقت دفع العبد الجناية او قيمة المدبر لان موجب جناية الخطا لا يملك
قبل الدفع ولهذا لا يجب فيه الزكوة قبل القبض ولا يصح به الكفالة وانما يملك عند التسليم

ووقت الدفع واحد وفي مسئلة دعوى الدار الحق انما ثبت بالقضا ووقت القضا واحد
فكانت في معنى الميراث وفي مسئلة بيع الفضولي وقت ثبوت الحقين مختلف
لان الملك ثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد ووقت العقد يختلف وفي
القسم الرابع وقت ثبوت الحق مختلف اما في مسئلة الادانة فلان الحق ثبت بالادانة
ووقت الادانة مختلف وفي العبد اذا قتل رجلا عمدا واخر خطا وللمقتول عمدا وليان
فعفا احدهما واختار المولى دفع العبد او كان الجاني مدبرا والمسئلة بحالها فدفع المولى
القيمة عندهما يقسم بطريق المنازعة لان وقت ثبوت الحقين مختلف لان حق الساكت
من ولي الدم كان في القصاص لانه مثل والمال بدل على القصاص ووجوب البدل مضاف
الى سبب الاصل وهو القتل فكان وقت ثبوت حقه القتل وحق ولي الخطا في القيمة
او العبد المدفوع يثبت عند الدفع لا قبله لانه صلة معنى والصلات لا تملك قبل
القبض فكان وقت الحقين مختلفا فلم يكن في معنى الميراث وكانت القسمة نزاعية
وفي جناية ام الولد وجوب الدية للذي لم يعف مضاف الى القتل لما قلنا والقتلان
واحد او وقتين مختلفين فكانت القسمة نزاعية عندهما والاصل لابي حنيفة ان قسمة
العين متى كانت بحق ثابت في الذمة او بحق ثبت في العين على وجه الشيوع في البعض
دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجب قسمة العين بحق ثبت على وجه
التمييز او كان حق احدهما في البعض الشايع وحق الاخر في الكل كانت القسمة نزاعية
والمعنى فيه ان الحقوق متى وجبت في الذمة فقد استوت في القوة لان الذمة
متسعة فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه في العين وكذا اذا كان حق كل واحد في
العين لكن في الجزء الشايع فقد استوت في القوة لان ما في جزء ثبت فيه حق احدهما
الا وللاخر ان يزاحمه فكانت الحقوق مستوية في القوة والاصل في قسمة العول الميراث
كانما العين حق كل واحد منهم ثبت في البعض الشايع واذا ثبت الحقان على وجه
التمييز لم يكن في معنى الميراث وكذا اذا كان حق احدهما في البعض الشايع وحق
الاخر في الكل لم يكن في معنى الميراث لان صاحب الكل يزاحم صاحب البعض في كل
شئ اما صاحب البعض لا يزاحم صاحبه في الكل فلم يكن في معنى الميراث ولان حق
كل واحد منهما اذا كان في البعض الشايع وما ياخذ كل واحد منهما بحكم القسمة غير
غير معزز وانه غير الشايع كان الماخوذ بدل حقه لا اصل حقه فيكون في معنى
الميراث والتركة التي اجتمعت فيها الديون وفي مسايل القسمة انما وجبت لحق
ثابت في الذمة لان حق كل واحد منهما في موجب الجناية وموجب الجناية تكون في
الذمة فكانت القسمة فيها عولية فعلى هذا يخرج المسايل بعد اذا لم يكن لها ولد
من المولى فان كان لها ولد من المولى يرثه فلا قصاص عليها بدم المولى لان الولد لا يستوجب
القصاص على والديه ولهذا لو قتلت المراة ولدها لا يجب عليها القصاص لان الوالد
سبب لوجوده فلا يستحق قتلها ولهذا لا يباح له قتل واحد من ابويه وان كان
حربيا او مرتدا او زانيا محصنا فاذا اسقط حق ولدها سقط حق الباقي وانقلب
الكل مالا لان القصاص تعذر استيفاؤه لا لمعنى من جهة القاتل بل حكما من جهة
الشرع فانقلب الكل مالا بخلاف ما تقدم لان ثمة العافي اسقط حق نفسه فلا

ينقلب

ينقلب نصيبه مالا فان قيل اذا لم تكن هذه الجناية موجبة للقصاص
عليها بدم المولى ينبغي ان تكون هدرا كما لو قتلته خطا قلنا الجناية وقعت
موجبة للقصاص لانه يجب للمقتول والمولى يستوجب القصاص على
مملوكه وانما سقط القصاص ضرورة الانتقال الى الوارث وهي حرة
وقت الانتقال فينقلب مالا ويلزمها القيمة دون الدية اعتبارا لحالة
القتل هذا لكن قتل رجلا عمدا وابن القاتل وارث المقتول كان لابن
المقتول الدية على والده القاتل كذلك هنا ولورثة الاجنبي القصاص
كما كان لان حقهما امتاز عن حق ورثة المولى فكان لهما القصاص ان شاء اخر
حتى يؤدي القيمة الى وارث المولى وان شا عجل القتل لانها لو اخرا الى ان يؤدي
السعاية ربما لا يؤدي مخافة القتل فيبطل حقهما فكان لها التعجيل فان
عفى احد وليي الاجنبي وجب للساكت منهما نصف القيمة ايضا وجنايات
ام الولد وان كثرت لا توجب الا قيمة واحدة فصارت القيمة مشتركة
بين ورثة المولى ووارث الاجنبي ثم عند ابي حنيفة رضي الله عنه تقسم
قيمتها بينهما اثلاثا وعندهما ارباعا لما ذكرنا فان كانت سعت في قيمتها لورثة
المولى ثم عفى احد وليي الاجنبي ان دفعت القيمة الى ورثة المولى بقضا القاضي
فيفرغ ذمتها ويتبع وارث الاجنبي ورثة المولى ويشاركهم في تلك القيمة
لانهم اخذوا قيمة مشتركة وان دفعت بغير قضا عندهما كذلك وعند ابي حنيفة
وارث الاجنبي بالخيار ان شا يرجع ورثة المولى وان شا يرجع على ام الولد
لهما انها فعلت عين ما يفعله القاضي لو رفع الامر اليه فيستوي فيه القضا
وعدمه كالرجوع في الهبة لما كان فسخا بقضا لو حصل بتراضيهما يكون فسخا
ولابي حنيفة ان موجب الجناية في الذمة فاذا ادت فقد نقلت من الذمة
الى العين فيظهر اثر الانتقال في حق الكل ان كان بقضا ولا يظهر اذا كان بغير
قضا فكان له الخيار ان شا رضي بدفعها ويتبع ورثة المولى وان شا لم يرض ويرجع
عليها بحقه وهو ثلث القيمة عند ابي حنيفة وترجع هي على ورثة المولى هذا
اذا دفعت القيمة الى ورثة المولى ثم عفى ولي الاجنبي ثم دفعت القيمة قال
بعضهم ان كان الدفع بغير قضا يتخير وارث الاجنبي عندهم وان كان بقضا
عند ابي حنيفة يتخير وعندهما لا يتخير والصحيح ان هنا يتخير عند الكل سواء كان
الدفع بقضا او بغير قضا لان قضا القاضي بدفع الكل الى ورثة المولى بعد تعلق
حق الاجنبي وثبوته لا يصح بخلاف الوصي اذا قضا دين احد الغرمين بامر القاضي
حيث لا يضمن لان للقاضي ان يضع مال الميت حيث شا اما هنا بخلافه واذا لم
يصح قضا القاضي هنا لان لا يصلح فعلها بغير قضا اولى قوله ولو كانت في ايديهما
فهي للثاني اي فالدار كلها لصاحب الجميع نصفها على وجه القضا ونصفها لا على وجه
القضا لان دعوى مدعي النصف منصرفة الى ما في يده ليكون يده يدا محقة في حقه
لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب فمدعي النصف لا يدعي شيئا مما في يد
صاحب الجميع فيسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة فيقضي بما في يده لا على وجه

القضا اذ القضا بدون الدعوى واجتمع بينة الخارج وذي اليد فيما في يد صاحب
النصف فيقدم ببينة الخارج ولو كانت في يد ثلاثة وادعى احدهم كلها واخر ثلثيها
واخر نصفها وبرهنوا فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول
وبيانه في الكافي

كتاب الاقرار

هو اخبار بحق عليه من وجه انشاء من وجه فللاول يصح اقراره بمملوك للغير ويلزمه
تسليمه اذا ملكه ولو اقر بالطلاق والعتاق مكرها لا يصح ولو اقر المريض بجميع ماله
لاجنبي يصح ولا يتوقف على اجازة الوارث وصح اقرار الماذون بعين في يده
والمسلم بخمر وصح الاقرار بنصف دار مشاعا واقرار المراة بالزوجية من غير
شهود ولا تسمع دعواه عليه بانه اقر له بشي معين من عبد او غيره وهو ملكي ولو
علم المقر له انه كاذب في اقراره لا يحل له اخذه منه جبرا ديانة كاقراره لامراته
بجميع ما في منزله وليس لها عليه شي واذا اقر بالمدعى به وانكر اقراره لا يحلف
على اقراره بل على المال والثاني لو رد اقراره ثم قبل لا يصح الا اذا اضافه الى غيره متصلا
بالرد كان له وكذا الملك الثابت بالاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها
المقر له وشرطه التكليف والطوع مطلقا والحرية للتنفيذ للحال لا مطلقا فيصح اقرار
العبد للحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص ويؤخر ما فيه تهمة الى ما بعد العتق والماذون
بما كان من التجارة للحال وتاخر بما ليس منها الى العتق كاقراره بجناية ومهر موطوءة
بلا اذن والصبي الماذون كالعبد فيما كان للتجارة لا فيما ليس منها كالكفالة واقرار
السكران بطريق محظور صحيح الا في حد الزنا وشرب الخمر لا يقبل الرجوع وان
بطريق مباح لا وصح بالمجهول ولزمه البيان كشي وحق والقول له مع يمينه في تعيين
المجهول وتعيين العبد المغصوب ان كان قايما وقيمته ان كان هالكا ان بين سببا لا تضره
الجهالة كالبيع والاجارة لا يصح ولا يلزمه شي وان بين ما لا يضر صح ويبين
ماله قيمة فلا يصح في حبة حنطة وصبي حر وحبة وجلد ميتة **قوله** وقوله اردت
حق الاسلام في حق وجهالة المقر له مانعة من صحته ان تفاحشت كلواحد من الناس
عن كذا او لا كالاحد هذين على كذا ولا يجبر على البيان ولكل منهما ان يحلفه وكذا جهالة
المقر عليه مانعة كقولك على احدنا كذا فلو قيل بعد ما هو هذا اتفاقا لا يجب المال للاخر
وصح بالعام كما في يدي من قليل وكثير او عبد او متاع او جميع ما يعرف لي او جميع ما ينسب
لي لفلان واذا اختلفا في عين انها كانت موجودة في يده وقته ولو قال جميع مالي او ما
املكه لفلان كان هبة لا يجوز الا بالتسليم ولو قال لفلان علي دار او عبد لا يلزمه شي
او مال قليل او درهم عظيم او دريهم لزمه درهم ومال عظيم نصاب واموال عظام ثلثة
نصب من اي مال فسره به ودراهم او دريهمات او شي من الدراهم او من الدراهم
ثلاثة ودراهم كثيرة او ثياب كثيرة او وصايف كثيرة او دنانير كثيرة او اكثر الدراهم
عشرة ودراهم مضاعفة ستة واضعافا مضاعفة او عكسه ثمانية عشر ومال
نفيس او خطير او كريم او جليل او لا قليل ولا كثير مائتان كذا درهما درهم كذا كذا
احد عشر كذا وكذا احد وعشرون ولو ثلث بالواو يزاد مائة ولو ربع زيد الف
ولو خمس زيد عشرة الاف ولو سدس يزاد مائة الف ولو سبع يزاد الف الف وكلما

زاد

انكر اقراره لا يحلف على اقراره بل على المال

اقرار السكران

الاقرار بالعام

زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتناهى ولو ثلث بلا واو
فهو احد عشر ولو قال كذا كذا درهما ودينارا فعليه احد عشر بالسوية بخلاف
ما اذا قال كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا لزمه من كل واحد احد عشر والمعتبر
الوزن المعتاد في كل زمان او مكان والنيف مجهول يرجع اليه فيه والبضعة للثلاثة
على وقبلي اقرار بالدين الا اذا افسر بالامانة متصلا واقرضتني كذا لزمه واستقرضت
لا وليس لي قبله حق ابرا عن الدين والامانة وعندي معي في بيتي في صندوقي في كيسي
امانة وعندي عارية الف درهم قرض له علي كذا دين وديعة او وديعة دين فهو
دين مطلقا والاصل ان احد اللفظين اذا كان للامانة والاخر للدين وجمع بينهما يرجح
الدين لو قال لي عليك الف فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه او خذها
او ارسل غدا من يقبضها او نزنها ولا تزنها اليوم او لا تاخذها مني اليوم او حتى
يدخل علي مالي او يقدم علي غلامي او ابراني عنها او تصدق علي بها او وهبها لي مدعيا ذلك
او احلتك بها فهو اقرار الا اذا انضاد فالانكار على وجه السخرية وبلا كناية لا كقوله ما قبضت
بغير حق جوابا لدعواه انه قبضه منه بغير حق **قوله** لم يبرئني عن هذه الدعوى او صالحني
عنها **قوله** ما استقرضت من احد سواك او غيرك او قبلك او بعدك وقضيتك
ماية بعد مائة بعد دعوى المائتين بخلاف دفعت الى اخيك بامرك وعليه اثبات ذلك
وضمانه للاخر ما يجب له على المستاجر اقرار بملك العين للاخر بخلاف ضمانه للمستاجر
مال الاجارة في الاجارة الطويلة لا يكون اقرارا بالملك للاجر بخلاف قوله فلان ساكن هذه
الدار فاقرار له بها بخلاف كان يسكنها وفلان زرع هذه الارض او غرس هذا الكرم او بنى
هذه الدار وهي في يد القايل مدعيا انه معين او مستاجر فليس باقرار بالعين له وكذا
هذا الدقيق من طحين فلان بخلاف هذا الطعام من زرع فلان او هذا التمر من نخله
او ارضه او بستانه او هذا التمر من نخله او ارضه او بستانه او هذا الصوف من غنمه
فهو اقرار كقوله قبضت من ارضه عدل ثياب وشراوه وسقيه اقرار بالملك للبايع
كثوب في جراب وكذا الاستيام والاستيداع والاعارة والاستيهاب والاستيجار ولو
من وكيل وكذا قبول الوديعة وقوله نعم بعد كلام اقرار مطلقا والايما بالراس بعد
الاستفهام لا يكون اقرارا بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف الكفر
والاسلام والنسب والفتوى وان اقر بدين موجل وادعى المقر له انه حال لزمه
حالا كاقراره بعبد في يده انه لرجل وانه استاجره منه فيستحلف المقر له فيها بخلاف
ما لو اقر بالدراهم السود فكذبه في صفتها يلزمه ما اقر به فقط كاقرار الكفيل بدين
موجل وان عليه دين موجل اذا احلف خاف لو اعترف به لا يصدق في انكار اصل الدين
اذا لم يود انه احنفه ومن اقر بعدد مبهم وعطف عليه موزونا او مكيلا كان بيانا له كماية
ودرهم او درهمان او ثلثة دراهم فهي دراهم وان عطف عليه قيميا واحدا لا كماية وثوب
او ثوبان وان متعدد او قيميان كماية وثلثة اثواب ولو قال نصف درهم ودينار وثوب
فعليه نصف كل منها وكذا نصف هذا العبد وهذه الجارية بخلاف نصف هذا الدينار
ودرهم فدرهم تام وعشرة دراهم ودانق وقيراط فضة ولو اقر بتمر في قوصرة
او طعام في الجوالق او سفينة او ثوب في منديل او ثوب لزمه الظرف كالمظروف

سواك ح

قوله نعم

قوله نعم بعد كلام اقرار

اقر بدين موجل وادعى المقر له انه حال

الاقرار بالحمل

ومن قوصرة لا كذا به في اصل وثوب في عشرة وطعام في بيت وخاتم له الحلقة والفص
وليسيف له النصل والجفن والحمايل وحجلة له العيدان والكسوة وبخمسة في خمسة
وعنى الضرب خمسة وعشرة ان عنى مع ومن درهم الى عشرة او ما بين تسعة وكر
حنطة الى كر شعير لزماه الا قفيزا من شعير وعشرة دراهم الى عشرة دنانير لزماه
الا دينارا له من داري ما بين هذا الحايط الى هذا الحايط له ما بينهما فقط وصح الاقرار
بالحمل المحتمل وجوده وقته ولو غير ادمي مطلقا بخلاف الاقرار للرضيع فيصح وان بين
سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض وله ان بين صبيا صالحا والا فلا كما اذا ابهم او بين
سببا غير صالح كالقرض وانما يصح له اذا علم وجوده وقته اذا احتمل بان يضعه لاقل
من مدته ان كانت متزوجة ولاقل من سنتين من وقت الفراق ان كانت معتدة
ثم ان ولدته حيا كان له ما اقر به وان ولدته ميتا يرد الى ورثة الموصي او ورثة ابيه وان
ولدت ولدين فان كانا ذكرين او انثيين فهو بينهما نصفان والا فكذلك في الوصية وفي
الارث للذكر مثل حظ الانثيين ولو اقر بشيء على انه بالخيار لزمه بلا خيار وان صدقه
المقر له الا ان اقر بعقد بيع وقع بالخيار له الا ان يكذبه المقر له كاقراره بدين بسبب
كفالة على انه بالخيار في مدة ولو طويلة

باب الاستثناء وما في معناه

لا حكم فيما بعد الا بل مسكوت عنه عند عدم القصد فمسئلة الاقرار في قوله له على عشرة الا ثلاثة
لفهم ان الغرض الاثبات فقط نفي الثلاثة اشارة لا عبارة واثبات السبعة عكسه
وعند القصد يثبت لما بعدها نقيض ما قبلها ككلمة التوحيد نفي واثبات قصدا
فالاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي واثبات
باعتبار الاجزاء ويشترط فيه الاتصال الا لتنفس او سعال او اخذ فم والنداء بينهما لا يضر
كقوله لك على الف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك الف فاشهدوا الا كذا ونحوه
والمستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كالوصية ان كان بلفظ الصدر او مساويه
وان بغيرهما كعبيدي احرار الا هؤلاء او الا سالما وغانما وراشدا وهم الكل وكذا نسائي
طوالق الا فلانة وفلانة وفلانة صح ولا فرق بين استثناء الاقل والاكثر ولا بين ما يقسم
وما لا يقسم كهذا العبد الا ثلثه واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا
بقوله على الف درهم الا مائة او خمسين لزمه تسعمائة وخمسين على الاصح وصح استثناء
الكيل والوزني والمعدود الذي لا يتفاوت احاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير
ويكون المستثنى القيمة وان استغرقت جميع ما اقر به بخلاف دينار الا مائة درهم فان
الاستثناء باطل لانه مستغرق بالمساوي واذا كان المستثنى مجهولا يثبت الاكثر كقوله
مائة درهم الا شيئا او قليلا او بعضا لزمه احد وخمسون ولو وصل باقراره بان شاء الله
بطل اقراره وكذا ان شاء فلان وان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن
دعوى اجل كان حلفت فلك ما ادعيت به وان بشرط كائن فتنجيز كعلي الف درهم ان
مت لزمه قبل الموت وان تضمن دعوى الاجل كاذا جاء راس الشهر فلك علي كذا لزمه
الحال ويستحلف المقر له في الاجل ومن التعليق المبطل له الف الا ان يبدو لي غير ذلك
او ارى غيره او فيما اعلم وكذا اشهدوا ان له علي كذا فيما اعلم والحلية في السيف والطهارة
والبطانة في الجبة لا يلزمه شيء واستثنى البيت من الدار صحيح ولو استثنى البناء من الدار

فيها للمقر له والعلوق في الجارية والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء والاقرار
بالحائط والاسطوانة اقرار بما تحتها من الارض الا اذا كانت من خشب وبناؤها
لي والعرصة لفلان فهو كما قال وبناؤها لي وارضها لفلان وبناؤها لفلان وبناؤها لزيد
وارضها لعمرو فلكل ما اقر له به وفي عكسه الكل للاول كقوله هذه الدار لفلان وهذا
البيت لي وارضها لي وبناؤها لفلان فعلى ما اقر ويومر المقر له بنقل البناء من ارضه
والاصل ان الدعوى قبل الاقرار لا يمنع صحة الاقرار بعده والدعوى بعد الاقرار
في بعض ما دخل تحته غير صحيحة وان اقراره حجة عليه فقط ولو قال على الف من ثمن
عبد لم اقبضه فان كان العبد معينا فاما ان يصدقه ويسلمه او لا فان صدقه وسلمه
لزمه الالف وكذا ان صدقه على بيع عبده غيره وان المعين ملك المقر سواء كان في يده
او في يد المقر له كاقراره بالف غصبا فقال هي قرض فان لم يصدقه على بيع العبد لا يلزمه
شيء وان صدقه على ان المبيع غيره وان المعين ليس ملك المقر تحالفا وتسقط
المال والعبد لمن هو في يده وان لم يكن العبد معينا لزمه الالف مطلقا ولا يقبل قوله
ان لم يقبضه كقوله من ثمن خمر او خنزير او مال القمار او حر او ميتة او دم وان وصل
الا اذا صدقه او اقام بينة ولو قال اني اشتريت منه مبيعا الا اني لم اقبضه
قبل قوله كما قبل قول البايع بعته هذا او لم اقبض الثمن والمبيع في يد البايع ولو قال
له على الف درهم حرام او ربوا فمضى لازمه مطلقا ولو كان زورا او باطلا لزمه ان كذبه
المقر له والا فلا والاقرار بالبيع تلجية على هذا التفصيل ولو اقر بالشراء او الاجارة
او الهبة او الصدقة وقال لم اقبض صدق موصولا كان او مفصولا ولو اقر
بالسلم ثم قال لم اقبض راس المال لا يصدق الا اذا كان موصولا كالوديعة والقرض
بخلاف دفعت لي او نقدتني وقال لم اقبض لا يصدق مطلقا بخلاف اعطيتني
ان وصل ولو اقر بثمن مبيع او قرض من النقود او الفلوس ثم ادعى انها زيوف
او نبهرجة او ستوقة او رصاص او كاسدة لزمه الجياد وان وصل وبخلاف الغاب
في البيع حال قيام السلعة بخلاف الغصب والوديعة والمضاربة فانه يصدق في
الزيوف والنبهرجة مطلقا وفي الستوقة ان وصل كان حيا ولا يصدق وارثه
بعد موته ويصدق في دعوى الرداءة في المكيل والموزون الثمن او القرض ولو قال
له على الف درهم زيوف فهي كما قال على الاصح كقوله على كذا الا انها وزن خمسة ونقد
البلد وزن سبعة او الا انه ينقص كذا متصلا ولو قال له على عشرة جياد الا خمسة
زيوفا لزمه خمسة جياد ويصير مستثنيا من العشرة خمسة جيادا ومن اقر بغصب
ثوب وجاء بمعيب يصدق وان قال اخذت منك الفا وديعة وهلكت وقال اخذتها
غصبا فهو ضامن بخلاف اخذتها قرضا او بيعا او قال اعطيتنيها وديعة فقال
هو لي اخذه ان كان قايما وقيمته ان كان هالكا وكذا اقرضتك الفا ثم اخذتها مني
ولو قال اجرت او اعرت بعيري او ثوبي هذا فلانا فتركته او لبسه فرده وكذبه
فلان فالقول للمقر بخلاف اقتضيت من فلان الفا كانت لي وكذبه ولو قال هذا الالف
وديعة فلان لا بل وديعة لفلان لي الالف للاول وعلى المقر مثله للثاني بخلاف ما اذا
قال هي لفلان لا بل هي لفلان بلا ذكر ايداع لا يجب عليه للثاني شيء ان كانت معينة

وان كانت غير معينة لزمه ايضا بان قال لفلان على الف لابل لفلان كقوله غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكرّ حنطة لابل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله ولو كانت بعينها لفي للاول وعليه للثاني مثلها ولو كان المقر له واحدا يلزمه اكثرهما قدرا وافضلهما وصفا كقوله على الف درهم لابل الفلان او الف درهم جياد لابل زيوف او عكسه ولو قال الدين الذي لى على فلان لفلان او الوديعة التي لى عند فلان هي لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر لكن لو سلّم الى المقر له برئ

لو قال الدين الذي لى على فلان لفلان

باب اقرار المريض

اقراره بدين نافذ من كل ماله واخر الارث عنه ودين الصحة وما لزمه في مرضه لسبب معروف قدم على ما اقر به في مرض موته ولو وديعة والسبب المعروف كالنكاح المشاهد بمهر المثل والبيع المشاهد والاتلاف كذلك وغيرها مما ليس من التبرعات وليس له ان يقضي دين بعض الغرماء دون بعض ولو اعطى مهرا وايفا اجر الا اذا اقضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالبينة بخلاف ما اذا لم يود حتى مات فان البايع اسوة الغرما اذا لم تكن العين في يده واذا اقر بدين ثم بدين تحاصا وحصل او فصل ولو اقر بدين ثم بوديعة تحاصا وعلى القلب الوديعة اولى واقراره ببيع عبده في صحته وقبض الثمن مع دعوى المشتري ذلك صحيح في البيع دون قبض الثمن الا بقدر الثلث بخلاف اقراره بان هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو اقر بقبض دينه ان كان دين الصحة يصح مطلقا سواء كان عليه دين الصحة اولا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة لا يصح والا نفذ من الثلث الا في اقراره باستيفا بدل الكتابة فنافذ بخلاف اقراره باستيفا ثمن ما باعه في صحته من وارثه فانه لا يصح وتبيينه العتق المبهم في صحته في كثير القيمة نافذ من جميع ماله كتبيينه ما اقر به في صحته وهو مبهم ولو اشترى في صحته بغبن فاحش بشرط الخيار ثم اجاز او سكت وهو مريض حتى مضت المدة ثم مات كانت المحاباة من الثلث وابراؤه مديونه وهو مديون غير جايز ان كان اجنبيا وان كان وارثا لا يجوز مطلقا وقوله لم يكن لى على هذا المطلوب شئ صحيح في القضا لا فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقبل من ورثته بينة على هذا المطلوب واذا اقر المريض لوارثه بطل الا ان يصدقه الورثة ولو كان اقراره بقبض دين عليه ولو ادعى المقر له ان الاقرار كان في الصحة وكذبه بقية الورثة فالقول لهم ولو اقاما البينة فبينة المقر له اولى وان لم تكن له بينة فله ان يحلف الورثة والعبرة لكونه وارثا قبل الموت لا وقت الاقرار الا اذا صار وارثا بسبب جديد كالتزوج وعقد الموالاة فلو اقر لها ثم تزوجها صح بخلاف اقراره لاخيه المحجوب اذا صار غير محجوب ولو وهب لاجنبية او اوصى لها ثم نكحها بطلت ولو اقر لوارثه ثم مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المريض واقراره بعبد لاجنبي فقال الاجنبي هو لفلان وارث المقر واقراره لمكاتب وارثه اقرار لوارثه فلا يصح بخلاف اقراره لمكاتب نفسه بدين فانه صحيح واقراره لامراته بدين المهر صحيح الى مهر المثل فلو اقامت الورثة بينة بعد موته انها وهبته له في حيوته هبة صحيحة لا تقبل واقرارها لزوجها بان لا مهر لى عليك في مرضها صحيح واقراره لوارثه ولاجنبي بدين باطل تصادقا على الشركة او تكاذبا ولو اقر لمن طلقها ثلثا وهي في العدة فلها الاقل من

بينه

الارث

الارث والدين وان كان بسؤالها والا فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار والوصية على هذا التفصيل وان اقر بغلام مجهول يولد بمثله انه ابنه وصدقه الغلام ان كان يعبر عن نفسه ثبت نسبه ولو مريضا ومشارك الورثة وان كان له نسب معروف لا يصح اقراره وكذا اذا لم يولد بمثله او لم يصدقه وهو يعبر والاصح ويشترط هذه الشرايط الثلث في صحة الاقرار بالولد خلا ان لا يكون المقر ثابت النسب من الغير مكان المقر له بتلك الصفة هناك وصح اقراره بالولد والوالدين بالشرايط المتقدمة والزوجة ان كانت خالية عن الزوج وعدته وليس تحت المقر اختها ولا اربع سواها وبالمولى من جهة العتاقة ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة الغير وصح اقرارها بما عدا الولد وبه ان شهدت قابلة او صدقها الزوج ان كان لها زوج او كانت معتدة ومطلقا ان لم تكن كذلك او كانت وادعت انه من غيره ولا بد من تصديق المقر له في الجميع الا في الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه ولو كان المقر له عبد الغير يشترط تصديق المولى وصح التصديق بعد موت المقر الا تصديق الزوج بعد موتها وان اقر بنسب على غيره كالاخ والعم والجد وابن الاخ لا يصح في حق غيره ويصح في حق نفسه حتى تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا عليه فان لم يكن له وارث غيره قريب او بعيد ورثه والا لا والفرق بين الموضعين من وجهين الاول ان النسب يثبت في الاقرار بنحو الولد على العموم فيتعدى الاقرار الى غير المقر حتى اذا اقر بابن ورثه وشارك ورثته وان جحدوه ويرث ميراث المقر وهو جد المقر له وان كان الجد يجحد بنوته لابنه ويفسد النكاح لو اقرت مجهولة النسب انها بنت اب زوجها اذا صدقها الاب وفي الاقرار بنحو الاخ على الخصوص فلا مشاركة للاخ المقر له مع ورثته اذا جحدوا ولا يرث من اب المقر وامه الثاني عدم صحة رجوع المقر بنحو الولد وصحته بنحو الاخ حتى لو اقر باخ وصدقه ثم رجع عما اقر به ثم اوصى بماله كله لانسان كان كله للموصى له ومن مات ابوه فاقر باخ يشركه في الارث ولم يثبت نسبه فيستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقا فلو اقر باخت تاخذ ثلث ما في يده ولو اقر ابن وبنت يقسم نصيب المقرين اخماسا ولو اقر بامراة انها زوجة ابيه اخذت ثمن ما في يده واقرار احد الورثة باستيفا الميت دينه صحيح في حصته فقط ويحلف المنكر على نفي العلم بخلاف اقراره باستيفا البعض قدر ميراثه فانه لا يحلف المنكر والله اعلم

اذا اقر باخ او نحوه يصح في حق نفسه

كتاب الصلح

هو عقد يرفع النزاع وسببه سبب المعاملات تعلق البقا المقدر بتعاطيه وركنه الايجاب والقبول الموضوعان له وشرطه كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه والمصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو غير مال كالقصاص معلوما كان او مجهولا لا ما لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه ان كان المدعى به مما لا يتعين بالتعيين وان كان مما يتعين

فلابد من قبول المدعى عليه ويشترط شرايطه لان العقد الملحق به
من بيع واجارة وحكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعي سوا
كان المدعى عليه مقرا او منكرا وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه
ان كان مما يحتمل التمليك كالمال وكان المدعى عليه مقرا به وان كان مما لا يحتمل
التمليك كالقصاص وقوع البراة كما اذا كان منكرا مطلقا والجهالة فيه ان كانت
تفضي الى المنازعة كوقوعها فيما يحتاج الى التسليم منعت صحته والا فلا فبطل ان
كان المصالح عليه او عنه مجهولا يحتاج الى التسليم كصلحه بعد دعواه مجهولا
على ان يدفع له مالا ولم يسمه وهو جايز باقرار وسكوت وانكار فلو انكر ثم
صالح ثم اقر لا يلزمه ما اقر به وكذا لو اقام بينة على اقرار المدعى انه لا حق له
قبله قبل الصلح او قبل القبض والصلح بعد الحلف لا يصح كالصلح مع المودع
بعد دعوى الاستهلاك وصلح الاب عن مال الصبي جايز كيف ما كان ان لم يكن
له بينة والا لا **قوله** فان وقع عن مال بمال باقرار اعتبر بيعا ان كان على خلاف
الجنس الا في مسلتين الاولى اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين
وقبض العبد ليس له المرابحة من غير بيان الثانية اذا تصادقا على ان لا دين
بطل الصلح كما لو استوفى عين حقه ثم تصادقا ان لا دين فلو تصادقا على ان لا
دين لا يبطل الشرا وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط
وابرا وان كان بمثله فهو قبض واستيفا وان كان باكثر فهو ربا واذا اعتبر
بيعا يثبت احكامه ليثبت به الشفعة والرد بعيب وخيار الروية ويفسده
جهالة الاجل والبدل ان كان مما يحتاج الى التسليم وان استحق بعض المصالح
عنه او كله رجع المدعى عليه بحصته ذلك من العوض او كله ولو استحق المصالح
عليه او بعضه رجع بكل المصالح عنه او ببعضه وان كان وقع على مال بمنفعة
اعتبر اجارة فيثبت احكامها فيشترط التوقيت فيما يحتاج اليه كخدمة العبد
وسكنى الدار بخلاف صبغ الثوب وركوب الدابة وحمل الطعام فالشرط بيان
تلك المنفعة تبطل بموت احدهما ان عقدت لنفسه وكذا بفوات المحل
قبل الاستيفا ولو كان بعد استيفا البعض بطل فيما بقي ويرجع بالمدعي بقدره
ولو كان الصلح على خدمة عبد فقتل ان كان القاتل المولى بطل والا ضمن قيمته
واشترى بها عبدا للخدمة ان شا كالموصى بخدمته بخلاف المرهون حيث يضمن
المولى بالاتلاف والعتق وانما يعتبر بالاجارة اذا وقع على خلاف المدعى به
فان ادعى دارا فصالحه على سكناها شهرا فهو استيفا البعض حقه لا اجارة
فيصح اجارته للمدعى عليه والصلح عن سكوت وانكار فدا في حق المنكر ومعاوضة
في حق المدعى فبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم اذا تفرقا قبل القبض ولا
شفعة ان صالحا عن دار بها وتجب لو صالحا على دار بها ولا يحل للمدعى ما اخذه
ان كان كاذبا ولا يبرا المدعى فلا شفعة ان صالحا عليه كذلك بما عليه واذ برا
قضا الا اذا ابراه المدعى عن ما بقي ولو استحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة
مع المستحق ورد البدل ولو بعضه فبقدره ولو استحق المصالح عليه او بعضه

رجع

رجع الى الدعوى في كله او بعضه الا اذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس
المدعى به فحينئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى الفا
فصالحه على مائة دينار وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سوا كان
الصلح بعد الاقرار او قبله كما لو وجدها ستوقة او نبهرجة بخلاف ما اذا كان
من غير الجنس كالدنانير هنا اذا استحقت بعد الافتراق فان الصلح يبطل
وان كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس وهلاك بدل الصلح قبل
التسليم كاستحقاقه في فصل الاقرار وفصل الانكار والسكوت وان ادعى
حقا في دار مجهولا فصولح على شي ثم استحق بعض الدار لم يرد شيا من العوض
وان ادعى دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح حتى يزيد درهما في بدل الصلح
او يلحق به ذكر البراة عن دعوى الباقي **فصل الصلح جايز في دعوى
المال مطلقا** والمنفعة كصلح المستاجر مع الموجر عند انكاره للاجارة او
مقدار المدة المدعى بها او الاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له بالخدمة
على مال مطلقا والمنافع اذا اختلف جنسها فانه يجوز لا ان اتحد والانصا
على ثوب فوجد به عيبا كان له رده والمرجوع بالموصى به وليس بيع المصالح
عليه قبل قبضه وله الاستبدال به قبل قبضه ان كان مما لا يتعين بالتعيين
ولو اشترى الوارث منه لم يجز ولو قال اعطيك هذه الدراهم مكان خدمتك
او عوضا عنها او بدلا او على ان تتركها جاز صلحا كقوله اهب لك هذه الدراهم
على ان تهب لي خدمتك بشرط قبض الدراهم ولو كان الوارث اثنين فصالحه
احدهما على عشرة دراهم على ان جعل له خدمة هذا الخادم خاصة دون شريكه
لم يجز ولو باع الورثة العبد فاجاز صاحب الخدمة البيع تبطل خدمته ولم
يكن له في الثمن حق كدفعه بجنايته بخلاف المرتهن اذا اجاز بيع الراهن كان الثمن
رهنا ولو قتل العبد واخذ واقيمته كان عليهم ان يشتروا بها عبدا للخدمة
وصلحهم معه على شي قبل الشرا جايز كصلحهم بعد ما قطعت احدى يديه
واخذ ارشها ولو كان الموصى به غلة العبد فصولح على دراهم جاز وان كانت
غلته اكثر وصلح احدهم على ان الغلة له غير جايز وان كانت الوصية له بغلة
نخله بعد ما خرجت جايز بشرط القبض ان كان غلتي الربا موجودة ويحرم
الفضل ان وجد الغلبان وصلحهم هنا معه على غلة نخلة اخرى او غلة عبد
مدة معلومة غير جايز وصلحهم مع الموصى له بما في بطن امته الحامل على دراهم
معلومة جايز بخلاف بيعه وصلح احدهم على ان يكون له خاصة واذا ولدت
ميتا هنا بطل الصلح بخلاف ما لو ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا والارش
لهم ولو اكثر مدة الحمل قبل وضعها مبطل للصلح كصلح الاجنبي على ان يكون له والصلح
في كل جناية فيها قصاص على ما قل من المال او كثر جايز ولو صالحه من الجراح
او الجراحة او الضرب به او القطع او الشي او اليد على شي ثم برا فهو جايز وان مات
بطل وعليه الدية في ماله وان كان الجرح خطا فعلى عاقلته الا اذا صالحه عنه وعما
يحدث منه فهو ماض عاش او مات وان كان الجرح خطا وصلح المجروح المريض

عن العمد نافذ مطلقا وعن الخطا من الثلث ان كان فيه حط ومصالحه عن
اصبع قطعه عمدا او خطا على شي لا يوجب برائته عن اصبع اخرى شلت كصلحه
عن موضحة فصارت منقلة فانه يجب ارشها وهو عشر ونصف من الدية
وصلح احد الورثة من حصته مع القاتل عمدا على شي صحيح ولا شي للبقية منه
وكل ما يصلح ان يكون صداقا في النكاح يصلح ان يكون عوضا في الصلح عن القصاص
وله التصرف في بدله قبل قبضه ويجب قيمته لو هلك كما لو استحق ولا يبطل
الصلح ويرده بالعيب الفاحش ويرجع بقيمته لا باليسير كالصداق ولو
ظهر البدل حرا وجب على القاتل الدية في ماله كوجوب مهر المثل في الصداق
ولو اختلف في البدل فالقول للقاتل مع يمينه بخلاف الصداق يرجع فيه الى مهر
المثل ونظير الاول الخلع وصلح احد الورثة مع القاتل خطا يوجب شركة
البقية معه ان شاوا الا ان يشا المصالح ان يعطيهم ما خصهم من الارش
كالدين المشترك ولو صالحه من الخطا على عرض بغير عينه لم يجز وكذا المكيل
والموزون وهلاك بدل الصلح هنا قبل قبضه او استحقاقه يوجب فسخه
وله رده بالعيب ولو يسيرا وليس له التصرف قبل قبضه كالبيع وصلحه من
نوم العمد على منفعة كالخدمة والسكنى لمدة معلومة جايز كالصداق بخلاف
ما في بطن امته او علته نخله ولو لمدة معلومة بخلاف الخلع عليه فانه صحيح
وتجب الدية اذا فسدت التسمية لا القود بخلافه على خمر او خنزير لا يجب شي
والصلح عن القود على عفو عن القود صحيح ولا يصلح العفو عنه ان يكون صداقا
فالكلية المتقدمة غير منعكسة وللاب ان يصالح عن دم عمد واجب لابنه الصغير
او المعتوه على الدية ولا يجوز حطه منها ولو يسيرا بخلاف البيع بالغبن اليسير
اليسير وكذلك الوصي فيما دون النفس له الصلح كالاستيفا وليس له الا في الباقي
الصلح لنفس والامام كالاب لا الوصي وصلح المولى عن عبده القاتل عمدا
مع احد الورثة على دفع نفس العبد موجب شركة البقية او الفدا وصلحه
عن امته القاتلة خطا مع احدهم على دفع ولدها الحادث اختيار من المولى
للفدا فترجع البقية عليه بحصتهم من الدية وصلحه مع القاطعة يده عمدا
على ان يتزوجها صحيح ان لم تمت منها فان مات بطل وعليها الدية في مالها ولها
مهر المثل وان اخطا فعلى عاقلتها ولا يرث منه وصلحها مع زوجها الخارج لها عمدا
على ان يجعلها صحيح الا اذا ماتت فعليها الدية ولا شي له من مهر المثل وعلى ان يطلقها
كذلك والطلاق رجعي وصلح المكاتب القاتل عمدا على شي صحيح ان لم يرد في
الرق وان رد بطل المال عنه الا اذا اعتق ولو كان به كفيل اخذ به للحال ولو
كان للمقتول وليان فصالح المكاتب احدهما ثم عجز تاخر نصيب المصالح الى
عتقه ولغيره مطالبة المولى بالدفع بحصته او بالفدا وصلح الماذون القاتل
عمدا عن نفسه غير صحيح وعن عبده صحيح وسقط القود في الكل وتاخر في الاول
الى ما بعد العتق والصلح عن الحد و لا يصح ولو عن حد القذف ولو عن الابرا
عنه بخلاف صلحه بعد دعوى السرقة عليه على ان ابراه عنها فانه صحيح وعلى

ان يقر

ان يقر له بها فاقر فان كانت العين قايمة يتعين بالتعيين فالصلح جايز وان كانت
مستهلكة او دراهم لا يتعين فباطل ان كان المسروق دراهم وان اختلف الجنس
فصحيح ولو في حالة الاستهلاك وصلحه بعد دعواها ان هذا ولده ليتركها
باطل كصلح رجل مع من تعدى على طريق العامة كبناظلة الا اذا كان اما ما بخلاف
الطريق الخاص ولا يسقط به حق الباقين الا برضاهم وجاز الصلح عن دعوى
النكاح سواكان هو المدعي او هي ولو صالحها على ان تقر به جاز ويجب المال ويكون
ابتدا نكاح فيحتاج الى الشهود وصح عن دعوى الرق وكان في حق المدعي عتقا
على مال وفي حق الاخر دفعا للخصومة فصح على جوانه في الذمة الى اجل كالكتابة
ولا ولا الا بعد على الا ان يقيم بينة بعده فتقبل في ثبوت الولا لا في كونه رقيقا وكذا في كل
موضع اقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعي به كما قدمناه ونفع الكفالة بدل الصلح
هنا بخلافها ببدل الكتابة ولو اقامت بينة بعد صلحها معه على انه اعتقها قبل الصلح
او انها حرة الاصل رجعت عليه بما اخذه ولو اقامتها ان فلانا اعتقها قبله لا تقبل
ولا يصح الصلح عن دعوى العتق من العبد على المولى ويصح لو دفع العبد للمولى على
امضاء العتق كما تقدم ويقبل بينة العبد بعده على العتق والامة كالعبد واذا
ادعى المكاتب ان مولاه اعتقه قبل الادا صالحه على حط النصف من بدل الكتابة
ثم اقام بينة انه كان اعتقه قبل ذلك فالصلح باطل والصلح عن المغصوب الهالك
على اكثر من قيمته قبل القضا بالقيمة جايز فلا تقبل بينة الغاصب بعده على ان
قيمته اقل مما صالح عليه ولا رجوع للغاصب لو تصادقا بعده على انها اقل ولو
اعتق موسر عبدا مشتركا فصالح الشريك على اكثر من نصف قيمته لا يجوز
كالصلح في الاول بعد القضا بالقيمة وصلح رب العين مع الغاصب بعد استهلاك
اخر على اقل من القيمة صحيح وللغاصب الرجوع على المستهلك بجميع القيمة ويتصدق
بالفضل وللمالك صلح المستهلك على الاقل ولا يتصدق بشي وصح تاجيل بدل
المغصوب المصالح عليه بعد اباقه اذا كان مما لا يتعين الا اذا كان مكيلا او موزونا
موصوفا موجلا فهو فاسد كما لو لم يكن موجلا وفارقه قبل التعيين وان كان بعينه
لم تبطل بالافتراق قبل القبض وان كان المصالح عنه المغصوب قايما جاز تاجيل
بدله مطلقا وكان بيعا ولو ادعى الغاصب عدم اباقه وانه في بيته والمولى اباقه
ثم صالحه على طعام موجل جاز عملا بقول الغاصب لكون العوض مستحقا عليه
ولدعواه الصحة كشرايه عبدا اقر بحريته نظرا الى زعم البايع وكقبول قوله
في مقداره ولو كان المغصوب مكيلا قايما فالصلح على موزون موجل صحيح وعلى
مكيل نسية لا وان كان مستهلكا لا يجوز نسية مطلقا الا على طعام مثله فيجوز
ولو موجلا مطلقا الا على اكثر منه فلا ولو حالا ولو غصب مكيلا او موزونا ولو
مما لا يتعين فصالحه منه على نصفه او نصف مثله والمغصوب قايم جاز ان كان
المغصوب قايما كهلاكه ويجب على الغاصب رد الباقي على المغصوب منه وان كان
حاضرا او هو منقر به صالحه على نصفه بشرط البراة من الباقي لا يجوز ويلزمه
دفع الكل لان المغصوب القديم بعد الابرا منه يكون امانة ولا يكون ملكا للغاصب

وان كان عرضا كعبد وثوب فصالحه على نصفه وهو غايب لا يجوز مقرا كان
الغاصب او منكرا واحد الشريكين في العرض اذا صالح الغاصب له من نصيبه
على دراهم او دنانير بعد استهلاكه شركه فيه الاخر كالدين المشترك وعلى عرض
خير القابض ان شا اعطاه نصفه او ربع قيمة العرض بخلاف ما لو اشترى
بنصيبه ثوبا فانه يخير بين دفع نصيبه او بدفع نصيب القيمة لكونه مبنيا
على الاستقصا والصلح على المماكسة وان كان قايما حاضرا او غايبا لا يشاركه
الاخر كما لو باع احدهما حصته ولا يكون الغاصب مقرا بهذا الصلح للمصالح فلا
يكون مقرا للشريك بالطريق الاولى وان كان المغصوب مكيلا او موزونا فصالح
احدهما على غير جنسه وهو غايب شاركه الاخر كالمستهلك وان كان حاضرا مقرا
لا او منكرا لا ولو ادعيا ان هذه الدار ~~لهم~~ ميراث ابيهما فصالح رب الدار احدهما
لم يشاركه الاخر سوا كان المصالح منكرا او مقرا ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح
لم يلزم الوكيل ما صالح عليه والمال لازم للموكل اذا كان عن دم عمد او على بعض
ما يدعيه من الدين ولو بعد الاقرار الا ان يضيفه الوكيل او كان عن مال بمال
على اقرار او على انكار لا يلزمه مطلقا والامر بالصلح امر بالضمان فله الرجوع عليه
وان ادى بغير امره كالخلع بخلاف الامر بالنكاح لصحتهما من الاجنبي بلا امر بخلافه
وهو على اوجه ان صالح بمال وضمنه تم وهو متبرع لا شي عليه له من المصالح عنه
بل هو للذي في يده مقرا كان او منكرا الا اذا كان عن عين والمدعى عليه مقر فهي
للمصالح وكذا ان صالحه على مال نفسه كالفي هذا او عبدي صح ولزمه التسليم
وكذا لو قال صالح فلانا على الف وسلمها وان لم يسلمها فهو موقوف ان اجاز المدعى
عليه جاز ولزمه الالف والا بطل الا اذا قال صالحني ففرق بينه وبين صالح
فلانا والخامس ان يقول صالح فلانا على هذه الالف او على هذا العبد من غير
نسبة له فهو كالاضافة الى نفسه وفي صالحك على الف اختلف المشايخ فمنهم
من جعله موقوفا ومنهم نافذا والاول اولى ولو استحق العوض في الوجوه كلها
او وجده زيوفا او ستوقة لم يرجع على المصالح ويرجع بالدعوى الا اذا ضمن
المصالح ٥٥

باب الصلح في الدين

وكل شي
وقع عليه الصلح وهو من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد المداينة
اي البيع بالدين لم يحمل على المعاوضة وانما هو اخذ لبعض حقه واسقاط
الباقي فلو صالح من الف على نصفه او على الف موجل او خمسماية موجلة او عن
الف جياد على خمسماية زيوف حالة او موجلة او عن الف موجلة على الف
حالة مقبوضة او عن الف سود على الف بيض مقبوضة او عن الف درهم
ومائة دينار على ماية درهم حالة او موجلة او عن الف موجلة بدل الكتابة
على خمسماية حالة جاز وعن الف موجلة على خمس ماية حالة في غير المكاتب
او عن الف درهم على دنانير موجلة او عن الف سود على خمس ماية حالة في غير
المكاتب او عن الف درهم على طعام موصوف في الذمة موجل او غير موجل
غير مقبوض لم يجز والاصل انه متى كان الذي وقع عليه الصلح ادون من حقه

قدرا

٢٢٩

قدرا ووصفا او في احدهما فهو اسقاط للبعض واستيفا الباقي وان كان ازيد
منه بمعنى انه دخل فيه ما لا يستحق من وصف او ما هو بمعنى الوصف لتعجيل
الموجل وعن اختلاف جنس فهو معاوضة ويجوز الصلح بدراهم عن دراهم
مجهولة في الذمة ومن له على اخر الف فقال اد غدا نصفه على انك بري
من الفضل ففعل بري والا لا وكذا لو قال وانت بري من الزيادة على
انك ان لم تدفعها الى غد فلا تبرا من الباقي ولو قال ابراتك عن كذا على
ان تعطيني كذا فانه يبرا وان لم يود غدا وكذا لو قال ادا الى كذا على انك بري
من باقيه ولم يوقت ولو قال ان اديت الى خمسماية او اذا ادى اديت او متى
اديت فانت بري من الباقي لم يصح مطلقا لعدم صحة تعليق البراة بصريح
الشرط بخلاف ما اذا كان بمعناه ومن قال لاخر لا اقر لك بمالك حتى تؤخره
عني او تحط بعضه ففعل صح ان قال ذلك سرا وان قال علانية فوجد به
ولو ادعى الفا فجحد فقال اقر لي بها على ان احط منها ماية فاقر جاز بخلاف
قوله على ان اعطيك ماية لان الاقرار لا يستحق به البدل ولو قال ان اقررت
لي حططت منها ماية فاقر صح الاقرار لا الحط كذا في المجتبى

فصل في الدين المشترك

الدين المشترك بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة
عينا واحدا او عيانا بلا تفصيل ثمن او قيمة عين مشتركة مستهلكة او بدل قرض
او دين موروث صالحه احدهما عن نصيبه فان كان على غير جنس الدين
خير الشريك ان شا اتبع المديون بحصته او شريكه فان اختار اتباع شريكه
فان اختار اتباع شريكه خير المصالح ان شا دفع له حصته من المصالح عليه وان
شا ضمن له ربع الدين ولا فرق بين كون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار وفي
الحيلة في اختصاصه به دون رجوع الشريك عليه ان يهبه الغريم قدر دينه
ويهبه او يبرئه عن دينه او يبيعه الطالب شيا يسيرا بقدر نصيبه ثم يبريه عن الدين
وياخذ ثمن المبيع وان صالحه عن جنسه خير الشريك ان شا اتبع المديون
او شاركه ثم يرجعان بالباقي على الغريم كما لو قبض نصيبه فلو اختار متابعة الغريم
لم يودي نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض ولو من
غير ولو اشترى بنصيبه شيا ضمنه ربع الدين ان شا كالاستيجار بنصيبه وحدد
دين للمطلوب على احدهما حتى التقيا قصاصا كالقبض كتزوجه المديونة بدراهم
مطلقة وكغصب احدهما منه عينا وهلكت عنده او شرا فاسد الذلك بخلاف
الدين المتقدم على احدهما قبل وجوب المشترك اذ اصار قصاصا لا يكون قبضا كالتزوج
المديونة على نصيبه وكاتلاف احدهما متاع المطلوب وصلحه عليه من جناية عمد
وكابرا احدهما عن نصيبه او بعضه او اقتسما بما بقي بالحصة وليس بقبض فلا
يضمن لشريكه شيا وان اجله احدهما فان لم يكن واجبا بعقد كل واحد منهما بان
ورثا دينا موجلا فالتاجيل باطل وان كان واجبا باداينه احدهما بان كانا شريكين
شركة عنان فان اخر الذي ولي الادانة صح تاجيله في جميع الدين وان اخر الذي
لم يباشرها لم يصح في حصته ايضا وان كانا متفاوضين واجل احدهما ايهما اجل صح

تاجيله كتاجيل الوكيل بالبيع الثمن وان خط احدهما ان كان عاقدا جاز خطه بعضا
وكلا ويضمن نصيب شريكه ان كان خط الكل وان صالح احدهما عن عين اختص
به وان لم يكن عاقدا يجوز في نصيبه لا في نصيب شريكه كذا في فتاوى قاضي خان
واذا صالح احد رب السلم عن المشترك بينهما شركة خاصة عن نصيبه على ما وقع
من راس المال توقف على اجازة شريكه فان رد بطل اصلا وبقي المسلم فيه على حاله
وان اجاز نفذ عليهما فيكون نصف راس المال بينهما وباقي الطعام بينهما سواء كان
راس المال مخلوطا او لا وان كانا شريكين مفاوضة جاز ولو في الجميع وعنانا توقف
ايضا ان لم يكن من تجارتهما

فصل في صلح الورثة

ولو اخرجت الورثة احدهم عن عرض او عقار بمال او عن ذهب بفضة او على العكس
صح قل او كثر حملا على المبادلة لا ابرا اذ هو عن الاعيان باطل كذا اطلق الشارحون هنا
والذي يعطيه عبارات الكتب المشهورة التفصيل فان كان الابرا عنها على وجه الانشا
فاما ان يكون عن العين او عن الدعوى بها فان كان عن العين فهو باطل من جهة ان
له الدعوى بها عن المخاطب وغيره صحيح عن جهة الابرا عن وصف الضمان ولهذا
قال في الذخيرة فلو ان عبدا في يد رجل لو قال له رجل بريت منه كان بريا منه
ولو قال له ابراتك منه كان له ان يدعيه وانما ابراه عن ضمانه انتهى وان كان عن
الدعوى فان كان بطريق الخصوص كما اذا ابراه عن دعوى هذه العين فانه لا يسمع
دعواه بالنسبة الى المخاطب وتسمع بالنسبة الى غيره ولهذا قال الولوالجي في فتاواه
قبيل كتاب الاقرار رجل ادعى على رجل دارا او عبدا ثم قال المدعي للمدعى عليه
ابراتك عن هذه الدار او عن خصومتي في هذه الدار او في دعواي في هذه الدار فهذا
كله باطل حتى لو ادعى ذلك تسمع ولو اقام البينة تقبل بخلاف ما اذا قال بريت
لا تقبل بينته بعد وكذلك اذا قال انا بري من هذا العبد او خرجت فليس له
ان يدعي بعده لان قوله ابراتك عن خصومتي في هذه الدار خاطب الواحد فله ان
يدعي بعده بخاصم غيره بخلاف قوله بريت لانه اضاف البراة الى نفسه مطلقا
فيكون هو بريا انتهى وان كان هو بطريق التعميم فله الدعوى على المخاطب وغيره
ولهذا قال في القنية افترق الزوجان وابرا كل واحد منهما صاحبه عن جميع الدعاوى
وللزوج اعيان قايمة لا يبرا ابراه منها وله الدعوى لان الابرا انما ينصرف الى الديون
لا الاعيان انتهى وان كان الابرا على وجه الاخبار كقوله هو بري مما لي قبله فهو صحيح متناول
للدين والعين فلا تسمع الدعوى وكذا اذا قال لا ملك لي في هذه العين ذكره في المبسوط
والمحيط فعلم ان قوله لا استحق قبله حقا مطلقا ولا استحقاقا ولا دعوى يمنع الدعوى
بحق من الحقوق قبل الاقرار عينا كان او دينا قال في المبسوط ويدخل في قوله
لا حق لي قبل فلان كل عين او دين وكل كفالة او جناية او اجارة او حد فان ادعى
الطالب بعد ذلك حقا لم تقبل بينته عليه حتى يشهد وانه بعد البراة لانه بهذا
اللفظ استفاد على العموم انتهى ولا يشترط في صلح احد الورثة المتقدم ان يكون
اعيان التركة معلومة لكن ان وقع الصلح عن احد النقدين بالاخر يعتبر التقابض
في المجلس غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفى بذلك القبض

لانه

لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا غيرمانع يشترط تجديد
القبض ولو صالحوه عن النقدين وغيرهما باحد النقدين لا يصح الصلح ما لم يعلم
ان ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس ان كانوا متصادقين وان انكروا
وراثته جاز مطلقا بشرط التقابض فيما يقابل النقد منه وان لم يعلم قدر نصيبه
من ذلك الجنس فالصحيح ان الشك ان كان في وجود ذلك في التركة جاز الصلح
وان علم وجود ذلك في التركة لكن لا يدري ان بدل الصلح من حصتها اقل او اكثر او مثله
فسد كذا في فتاوى قاضي خان ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا ولو كان نقدين
جاز مطلقا بشرط التقابض في المجلس ولو كان في التركة دين على الناس فاخرجوه
ليكون الدين لهم بطل وان شرطوا ان تبرا الغرما منه صح ولو كان على الميت دين محيط
بطل الصلح والقسمة الا ان يضمن الوارث الدين بشرط ان لا يرجع في التركة او يضمن
اجنبي بشرط براة الميت او يرد واد بنه من مال اخر وان لم يكن مستغرقا صح
الصلح والقسمة ويرفعون منها قدر الدين حتى لا يحتاجون الى بعض القسمة والاولى
ان لا يفعلوا ذلك حتى يقبضوا الدين واذا اخرجوا واحدا فحصته تقسم بين البقية
على السوا ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث وان كان مما ورثوه فعلى قدر
ميراثهم وقيده الخصاف بان يكون عن انكار اما اذا كان عن اقرار فهو بينهم على
السوا مطلقا وصلح احدهم عن بعض الاعيان صحيح وصلح احدهم عن دعوى
اجنبي حقا في التركة مع غيبة البقية جايز ويكون متبرعا في حصة شركايه كالاجنبي
وان كان صالح على ان يكون حق المدعي له دون غيره فهو جايز فان اثبته مسلم له والا
بطل الصلح في حصة الشركا ويرجع على المدعي بحصة ذلك من البدل والموصى له بمنزلة
الوارث فيما قدمناه واذا صالحوا احدهم ثم ظهر للميت دين او عين لم يعلموها هل
يكون داخلا في الصلح فيه قولان مذكوران في فتاوى قاضي خان تقدم انه لا يكون
داخلا ويكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة وقد ذكر في اول الفتاوى
انه تقدم ما هو الاشهر فكان هو المعتمد وعلى قول من يقول بالدخول فان كان الظاهر
دينا فسد الصلح كانه وجد في الابتدا وان كان عينا لا ولو ادعت الزوجة ميراثها
صح الصلح على اقل من نصيبها او مهرها ولا يطيب لهم ان علموا ذلك فان اقامت بينة
بطل الصلح **فروع** ادعى ارضا انها وقف ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة
جاز ويطيب له ان كان صادقا وفي الاجناس لا يصح لان فيه معنى البيع وبيع الوقف
لا يصح وكل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشرا والشرا بعد الشرا
جايز ولو اقام بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعي قال قبله ليس لي قبل فلان
حق فالصلح ماض ولو قال بعده ما كان لي قبله حق بطل ادعى مالا او عينا فجا
رجل واشترى ذلك من المدعي يجوز الشرا في حق المدعي ويقوم مقامه في الدعوى
فان استحق شيئا من ذلك كان له والا فلا فان جحد المطلوب ولم يكن له بينة فله
ان يرجع والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا والفاسدة ما يمكن
تصحيحها كالصلح عن دعوى حق الشرب او حق الشفعة او حق وضع الجذوع
ونحوه يجوز على الاصح لان الاصل متى توجهت اليمين نحو الشخص في اي حق كان فافتدى

محروسة بروسه حاكم الشرع الحنفي ... خصيب ... [illegible]

اليمين بدراهم يجوز وكذا لو ادعى قبله تعزيرا بان قال كفرتني او ضللتني او رماني
بسوء ونحوه حتى توجهت اليمين نحوه فافتداها بدراهم يجوز على الاصح وكذا لو
صالحه من يمينه على عشرة او من دعواه الكل في المجتبى ولو قال المدعى عليه
ان حلفت انها لك دفعتها فحلف المدعي ودفع المدعى عليه الدراهم ان كان دفع
له بحكم الشرط فهو باطل وللدافع ان يسترد ولو استقرض من رجل دراهم بخاريه
ببخارى او اشترى سلعة بدراهم بخاريه ببخارى فالتقيا ببلدة لا يوجد فيه البخاريه
قالوا يوجل قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل والصلح مع المودع على
اقسام احدها ان ينكر الاستيداع ثم صالحا على معلوم جاز الصلح ثانيها ان يقر به
وطالبه بها وادعى انه استهلكها فسكت المدعى عليه ثم تصالحا جاز ايضا ثالثها
ان يدعي عليه الاستهلاك والاخر يدعي الرد او الهلاك لا يجوز الصلح وعليه
الفتوى كصلحه بعد حلفه ورابعها اذا ادعى المودع الرد او الهلاك وصاحب المال
ساكت لا يصدقه ولا يكذبه فيه فقولان لا يجوز في قول ابي يوسف ويجوز في قول محمد
كذا في فتاوى قاضي خان وفي الخلاصة من اخر الدعوى لو استعار من اخر دابة
فهلكت فانكرت الدابة الايمان فصالحه المستعير على مال جاز فلو اقام المستعير
بينة بعد ذلك على العارية وقال انها هلكت قبلت بينته وبطل الصلح وفيها
من اخر الصلح اذا اقر الوصي ان عنده الف درهم للميت وللميت ابنان فصالح
احدهما من حقه على اربع مائة لم يجز وان كان استهلكها ثم صالح جاز وفي مجموع
النوازل امراة وقع بينها وبين زوجها مشاجرة فتوسط المتوسطون بينهما
للمصالحة فقالت المراة لا اصالحه حتى يعطيني خمسين درهما حل لها ذلك
لان لها عليه حقا من المهر وغيره

كتاب المضاربه

هي شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب فلو شرط كل الربح لاحدهما لا يكون
مضاربة ويجوز التفاوت في الربح واذا كان المال من اثنين فلا بد من تساويهما فيما
فضل من الربح حتى لو شرط لاحدهما الثلثان وللاخر الثلث فيما فضل هو بينهما نصفان
لاستوائهما في راس المال وركنها اللفظ الدال عليها كقوله دفعت اليك هذا المال مضاربة
او مقاضة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان لك من الربح نصفه او ثلثه او قال
ابتع به متاعا فما كان من فضل فلك كذا او خذ هذا بالنصف بخلاف خذ هذا الالف
واشتر بها هرويا بالنصف ولم يزد عليه فليس بمضاربة بل اجارة فاسدة له اجر مثله
ان اشترى وليس له البيع الا بامر وشرطها ان يكون راس المال من الايمان وهو معلوم
ويكفي الاسلام بالاشارة فان اختلفا في مقدار راس المال عند قسمة الربح فالقول للمضارب
مع يمينه والبينة لرب المال واما المضاربة بدين فان كان على المضارب فلا يصح
وما اشتراه له والدين في ذمته وان كان على غيره بان قال اقبض مالي على فلان ثم اعمل
به مضاربة فهو جائز وان كان مكروها لانه شرط لنفسه منفعة قبل العقد كذا في
المبسوط ولو قال اقبض ديني على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل ان يقبض كله
ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون ماذونا بالعمل
الا بعد قبض الكل بخلاف الفا والواو فانه يكفي قبض البعض ولو قال اقبض ديني

لتعمل

اقترض دراهم ببلدة معينة [illegible] في بلدة اخرى لا يوجد بها

تشاجر مع زوجته صالحها على ان يعطيني كذا حل لها ذلك

قبل [illegible]

لتعمل مضاربة لا يصير ماذونا ما لم يقبض الكل ولو قال اشتر لي عبدا نسيئة
ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال
للغاصب او المستودع او المبضع اعمل بما في يده مضاربة بالنصف جاز
الثالث ان يكون راس المال مسلما الى المضارب بخلاف الشركة الرابع
ان يكون الربح بينهما شائعا كالنصف والثلث لا سهما معينا يقطع الشركة
كمائة درهم او مع النصف عشرة الخامس ان يكون نصيب كل منهما معلوما
فكل شرط يودي الى جهالة الربح فهي فاسدة وما لا فلا مثل ان يشترط ان
تكون الوضيعة على المضارب او عليهما فهي صحيحة وهو باطل السادس
ان يكون المشروط للمضارب مشروطا من الربح حتى لو شرط له شيئا
من راس المال او منه ومن الربح فسدت وحكمها انه امين بعد دفع المال
اليه ووكيل عند العمل وشريك عند الربح واجير عند الفساد فله اجر
مثله والربح كله لرب المال الا في الوصي اذا اخذ مال الصغير مضاربة
وشرط لنفسه عشرة دراهم فانه لا اجر له اذا عمل كذا في احكام الصغار ولا
ضمان عليه اذا فسدت بالهلاك بغير صنعه وغاصب عند الخلاف
ومستقرض عند اشتراط كل الربح له ومستبضع عند اشتراط لرب
المال فلا ربح له ولا اجر ولا ضمان عليه بالهلاك وانما يصح بما يصح به الشركة
وهي الدراهم والدنانير الا الفلوس النافقة واما التبر فان كان في موضع يروج
به كالايمان يجوز به والا فلا كالمكيل والموزون ولو دفع اليه عرضا وقال بعه
واعمل بثمنه مضاربة جاز وشرط العمل على رب المال لا يصح سواء كان المال عاقدا
او غير عاقد كالصغير والمعتوه وكذا احد الشريكين اذا دفع المال مضاربة
بشرط ان يعمل شريكه مع المضارب ان كان المال من شركتهما والاولى جائزة وان
كانت شركة عنان وان كانت مفاوضة لا تصح مطلقا واذا شرط ان يتصرف
في المال مع المضارب فان كان العاقد ليس اهلا للمضاربة في ذلك المال نفسه
كالماذون اذا دفع ماله مضاربة وشرط عمله مع المضارب وكان العاقد ممن
يجوز ان ياخذ ماله مضاربة لم يفسد كالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة
وشرطا عملهما معه بجزء من الربح وان شرط الماذون عمل مولاه فسدت ان لم
يكن عليه دين والا صحت كالمكاتب اذا شرط عمل مولاه فانه يصح مطلقا ويبيع
المضارب في المضاربة الصحيحة بالنقد والنسيئة ويشتري ويوكل ويسافر
برا وبحرا ولو دفع اليه في بلده على الظاهر وياخذ لعبد المضاربة في التجارة
ولا يزوج عبدا ولا امة كالشريك عنانا ومفاوضة بخلاف الاب والوصي
يملكان تزويج الامة وله الابضاع والايداع والاستيجار العمال للاعمال
واستيجار المنافع لحفظ الاموال واستيجار السفن والدواب وله ان يرهن
ويرتهن لها وله ان يستاجر ارضا بيضا ويشتري ببعض المال طعاما ليزرعها
او ليغرس فيها نخلا او شجرا ولو اخذ نخلا او شجرا معاملة على ان يتفق في تلقيحها
او تابيرها من المال لم يجز عليها وان قال له اعمل برايك ولا يملك الاستدانة فان رهن

شيا من المضاربة ضمنه ولو اذن رب المال في ذلك كان الدين عليهما نصفين ولو
اخر المضارب الثمن جاز على رب المال ولا يضمن بخلاف الوكيل الخاص ولو حط
بعض الثمن ان كان لعيب طعن فيه المشترى وكان ما حط حصته او اكثر يسيرا
جاز وان كان لا يتغابن الناس في الزيادة صح وضمن ذلك من ماله لرب المال وكان
راس المال ما بقى على المشترى ويحرم على المضارب وطى جارية المضارب والدواعى
ولو اذن له رب المال في ذلك ولو تزوج المضارب جارية بتزويج صاحب المال
اياه ان لم يكن في المال ربح جاز وان كان فيه ربح لا يجوز ومتى جاز خرجت الجارية
عن المضاربة وليس له ان يشارك الا ان يقول له اعمل برايك ولو عقد مضاربة
وكذا ليس له ان يخلط مال المضاربة بماله ولا بمال غيره الا ان يقول له اعمل
برايك وليس له ان يعمل ما فيه ضرر ولا ما لا يعمله التجار ولا ان يبيع الى اجل لا يبيعه
التجار وليس لاحد المضاربين ان يبيع او يشترى بغير اذن صاحبه ولو اشترى
بيعا فاسدا انما يملك بالقبض فليس بمخالف ولو اشتراه على المضاربة ولو اشترى
بما لا يتغابن الناس في مثله يكون مخالفا سوا قيل له اعمل برايك او لا ولو باع بهذه
الصفة فهو جائز في قول ابى حنيفة خلافا لهما كالوكيل بالبيع المطلق وليس له ان يقرض
ولا ان ياخذ سفتجة كذا في الفتاوى الظهيرية وله ان يحتال وان كان الثانى اعسر
من الاول كذا في فتاوى قاضى خان فالقرض والاستدانة لا يملكهما الا بصريح
الاذن ولا يكفى فيه قوله اعمل برايك واذا صرح بالاستدانة كانت شركة وجوه
واذا اشترى باكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمى ولو
كان المال دراهم فاشترى بغير الاثمان كان لنفسه وبالدنانير للمضاربة لانها
جنس هنا ولو كان في يده عرض لها فاشترى شيا لها ليبيع العرض وينقد
الثمن لم يجز حالا كان الثمن او موجلا لانه استدانة ولا بد ان يشترى متاعا في يده
مثله من جنسه وصفته وقدره ولا يملك المضارب في الفاسدة شيا من ذلك
الا الايداع كذا في الفوايد الناجيه ولم يتعد عما عينه ان كان التعيين مفيدا
من بلد وسلعة ووقت ومعامل كما في الشركة فان تعدى صار ضامنا فاذا
اشترى بعده كان له ولو لم يشتر حتى عاد الى الوفاق برى من الضمان وعاد
المال مضاربة ولو عاد اليه في البعض كان مضاربة فيه اعتبارا للجزء بالكل
ولو كان التقييد غير مفيد كسوق من مصر لا يتقيد به الا اذا صرح بالنهى
وكان مفيدا في الجملة كالسوق بخلاف ما اذا لم يكن مفيدا اصلا كنهيه عن بيع
الحال فلا يعتبر و**قوله** خذه مضاربة تعمل به في مصر او لتعمل به او فاعمل
به فيه او بالنصف بمصر او في مصر او على ان تعمل يتقيد فلا يتجاوزه كقوله على
ان يشترى به الطعام او فاشتر به الطعام او ليشترى به الطعام او خذه
بالنصف مضاربة في الطعام او على ان يشترى من فلان ويبيع منه بخلاف واعمل
به في مصر او على ان يشترى به من اهل الكوفة او من الصيارفة ويبيع منهم
ليس بتقييد بالنسبة الى اهل الكوفة فله البيع من غير اهلها ومن غير
الصيارفة تقييد بالنسبة الى المكان والصرف وليس له ان يخرج من الكوفة

ولا

ولا ان يعمل في غير الصرف وليس له ان يشترى من يعتق على رب المال
نفرابه او بيمين فلو اشتراه كان لنفسه بخلاف الوكيل بالشرا له ان يشتريه
الا اذا قامت قرينة على خلافه كقوله اشتر لى عبدا ابيعه او استخدمه
او جارية اطاها ولا من يعتق عليه اذا كان في المال ربح وضمن ان فعل
والمراد من الربح هنا ان يكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس المال
سوا كان في جملة مال المضاربة ربح او لم يكن حتى لو كان المال الفا فاشترى
بها المضارب عبدين قيمة كل عبد منهما الف فاعتقهما المضارب لا يصح عتقه
واما بالنسبة الى استحقاق المضارب فان يظهر في الجملة ربح حتى لو اعتقهما
رب المال في هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب منها وهو خمسماية
موسرا كان او معسرا كذا في الفتاوى الظهيرية وان لم ربح بالمعنى المذكور جاز
شراوه لعدم ملكه فان ازدادت قيمته على راس المال عتق نصيب المضارب
ولم يضمن لرب المال وسعى المعتق في قيمة نصيب رب المال ولو اشترى
الشريك من يعتق على شريكه او الاب او الوصى من يعتق على الصغير بعد
على العاقد والماذون اذا اشترى من يعتق على المولى فانه يصح ويعتق عليه
ان لم يكن مستغرقا بالدين والا فان كان مع المضارب الف بالنصف واشترى
بها جارية قيمتها الف فوطيها فجاءت بولد يساوى الفا فادعاه ثم بلغت قيمة
الغلام الفا وخمس ماية نفذت دعوة المضارب فيه لظهور الربح فيه
وقبله لا لعدم ظهوره اذ قيمة كل لا يزيد على راس المال ولزمه عقرها لاقراره
بوطيها ويكون في مال المضاربة كذا في المحيط بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهرت
الزيادة حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشا فيشترط وجود الملك وفيه
كما لو اعتق عبد الغير ثم ملكه لا ينفذ عتقه اما الدعوة باخبار لا يشترط وجوده
وقته كما لو اقر بحرية عبد الغير ثم اشتراه فانه ينفذ واذا نفذت لا ضمان على
المضارب في حصة رب المال من الولد سوا كان موسرا او معسرا لان العود
بالملك ولا صنع له فيه وعتق من الولد حصة المضارب عند ابى حنيفة فقط
وولا الولد بين المضارب ورب المال بالحصة وخير رب المال ان شا استسعى
الغلام في الف وماتين وخمسين وان شا اعتقه ثم اذا قبض رب المال الالف
له ان يضمن المضارب نصف قيمة الام لظهور ان الجارية ربح فنفذت دعوة
المضارب فيها ايضا وصارت ام ولد له ولا فرق بين كونه موسرا او معسرا
لانه ضمان تملك وهو لا يختلف بهما ولا يتوقف على التعدى لانه ضمان تمليك بخلاف
ضمان الولد فانه ضمان عتق وهو يعتمد التعدى ولم يوجد ولو لم تزد قيمة الولد
على الالف وزادت قيمة الام حتى صارت الفا وخمسماية صارت الجارية ام ولد
للمضارب ويضمن لرب المال الفا وماتين وخمسين ان كان موسرا وان كان
معسرا فلا سعاية عليها لان ام الولد لا تسعى وما لم يصل الى رب المال راس ماله
فالولد رقيق ثم ياخذ منه ماتين وخمسين على انه نصيب من الربح ولو زادت
قيمتها فان صارت قيمة كل واحد الفي درهم عتق الولد وصارت ام ولد له ويوخذ

راس المال منه وهو الف وما بقي من قيمة الجارية وهو الف درهم ويضمن
له عشر مائة درهم واذا استوفى ذلك من المضارب فللمضارب ان يستوفي
من ربح الولد مقدار الف ومائة بعتق الولد منه بذلك المقدار ويبقى من الولد
مقدار تسع مائة ربح بينهما لكل واحد اربع مائة وخمسون فما اصاب المضارب
عتق وما اصاب رب المال سعى فيه الولد كذا في البدايع ولو ادعى رب المال
انه ابنه لا المضارب فهو ابنه والجارية ام ولد له ولا يضمن للمضارب شيا من
عقر وقيمة

باب المضارب يضارب

قوله فان ضارب المضارب بلا اذن لم يضمن ما لم يعمل الثاني يعني ربح او لا حتى لو ضاع في
يده قبل العمل لا ضمان على احد وكذا لو غصب من الثاني فالضمان على الغاصب
فقط ولو استهلك الثاني المال او وهبه كان الضمان عليه دون الاول واذا عمل
الثاني خير رب المال ان شا ضمن رب المال راس ماله وان شا ضمن الثاني
وان اختار رب المال ان ياخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك كذا في المبسوط فان
ضمن الاول صحت المضاربة بينه وبين الثاني وكان الربح على ما شرطا وان ضمن
الثاني رجع بما ضمن على الاول وصحت بينهما وكان الربح بينهما وطاب للثاني ما ربح
دون الاول وان كانت احديهما فاسدة او كلاهما فلا ضمان على واحد منهما وللعامل
اجر المثل على المضارب الاول ويرجع به الاول على رب المال والوضيعة على رب
المال والربح بين الاول ورب المال على الشرط بعد اخذ الثاني اجرته اذا كانت
المضاربة الاولى صحيحة والا فللمضارب الاول اجر مثله ولو دفع الثاني مضاربة
الى ثالث وربح الثالث او وضع فان قال الاول للثاني اعمل فيه برايك فلرب
المال ان يضمن اي الثلاثة شا ويرجع الثالث على الثاني والثاني على الاول والاول
لا يرجع على احد اذا ضمنه رب المال والا لا ضمان على الاول وضمن الثاني والثالث
كذا في المحيط قوله فان دفع باذن بالثلث وقيل ما رزق الله بيننا نصفان فللمالك
النصف وللاول السدس وللثاني الثلث يعني ضارب باذن رب المال وانما
كان له النصف بشرطه فبقي النصف وقد شرط المضارب الثاني الثلث
فكان له السدس وطاب الربح للجميع لان عمل الثاني عمل عن المضارب كالاجير
المشترك اذا استاجر اخر باقل مما استاجر ونظيره ما في الكتاب لو قال ما كان
في ذلك من رزق فهو بيننا نصفان او قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف
كذا في النهاية قوله ولو قيل ما رزقك الله بيننا نصفان فللثاني ثلثه والباقي
بين الاول والمالك نصفان اي لو قال رب المال ذلك والمسئلة بحالها لان
المشروط ما ذكر رزق الله المضارب وهو هنا الثلثان فيقسم بينهما وللثاني
الثلث الباقي بالشرط ونظيره ما ربحت في هذا من شي او ما كان لك فيه من
فضل الربح او ما كسبت فيه من كسب او ما رزقت فيه من شي او ما صار
لك فيه من ربح وكذا لو شرط للمضارب الثاني اكثر من الثلث او اقل منه
فما بقي بعد ما ياخذه منه فهو بين رب المال والاول والفرق بينهما ان في الاول
شرط نصف الربح جميعه لانه اضاف الرزق الى المال وفي الثاني اضافه الى المضارب

قوله

ولو قال له ما ربحت بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني النصف واستويا
فيما بقي ولو حا ولا فرق بين هذه الصورة وما قبلها الا من حيث اشتراط المضارب
للثاني فان في الاولى شرط له الثلث فكان ما بقي بينهما وفي الثانية شرط له
النصف فكان النصف الباقي بينهما قوله ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او ما كان
من فضل فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني النصف
ولا شي للاول ولو شرط للثاني ثلثيه والمسئلة بحالها ضمن الاول للثاني سدسا ظاهر
حكما وتعليلا قوله وان شرط للمالك ثلثه على ان يعمل معه ولنفسه ثلثه صح اي
لعبد المالك على ان يعمل مع المضارب واشتراط الثلث للعبد اشتراط لمولاه وكان
العبد ماذونا له فيكون حصته من الربح للمولى ان لم يكن على العبد دين والا فهو
لغرمايه ان شرط عمله والا فهو للمولى قوله وعلى ان يعمل معه عادي ليس بقيد بل يصح
الشرط ويكون لسيده وان لم يكن يشترط عمله وقيد بعبد رب المال لان عبد
المضارب لو شرط له شي من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط له لرب
المال ان كان على العبد دين والا لا يصح سوا شرط عمله او لا ويكون للمضارب
وقيد بكون العاقد المولى لان الماذون لو عقدها مع اجنبي وشرط عمل مولاه لا يصح
ان لم يكن عليه دين والاصح وشمل قوله العبد ما لو شرط للمكاتب بعض الربح فانه يصح
وكذا لو كان مكاتب المضارب لكن بشرط ان يشرط عمله فيهما وكان المشروط للمكاتب
له لا لمولاه وان لم يشترط عمله لا يجوز وعلى هذا عين من الاحاديث فيصح المضاربة
ويكون لرب المال ويبطل الشرط والولد والمراة كالاجانب هنا كذا في النهاية
وقيد باشتراط عمل العبد لان اشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد لها وكذا
اشتراط عمل المضارب مع مضاربه او عمل رب المال مع الثاني كذا في المحيط بخلاف
المكاتب اذا دفع ماله مضاربة وشرط عمل مولاه معه لا يفسد مطلقا فان عجز
قبل العمل ولا دين عليه فسدت ولو دفع المكاتب ماله مضاربة الى مولاه يصح كذا
في المحيط واذا كان الاشتراط للعبد اشتراطا لمولاه فاشتراط بعض الربح للقضا
دين المضارب او لقضا دين رب المال جايز بالاولى ويكون المشروط للمشروط له
قضاء دينه كذا في النهاية ولا يجبر على دفعه الى غرمايه ولو شرط بعض الربح للمساكين
او للحج او في الرقاب لم يصح ويكون لرب المال ولو شرط البعض لمن شاء المضارب
فانه شاء المضارب لنفسه او لرب المال صح الشرط وان شاء لاجنبي لم يصح كذا
في المحيط واشتراط للعبد ان يكون له ربح في مقابلة عمله اتفاقي لانه لو شرط عمل
عبد رب المال مع المضارب ولم يذكر له شي من الربح فانه صحيح سوا كان على العبد دين
او لا ويكون العبد مضاربا في حق المولى فان كان العبد مديونا فحصته من الربح
لغرمايه وان لم يكن فحصته لمولاه وكذلك مكاتبه ومن لم يقبل شهادته قوله
وتبطل بموت احدهما لكونها وكالة وهي تبطل بالموت قوله وبلحوق المالك مرتدا
لانه بمنزلة الموت وانما لم يجعل المضارب بمنزلة الوكيل فيما لو دفع اليه الثمن
قبل الشرا وهلك في يده بعد الشرا فان الوكيل يرجع به على الموكل ثم لو هلك
ما اخذه ثانيا لا يرجع به مرة اخرى بخلاف المضارب يرجع به على رب المال مرة بعد

اخرى الى ان يصل الثمن الى البائع لان شرآء الوكيل يوجب الثمن عليه للبائع وله على الموكل
فاذا رجع على الموكل بعد الشرا صار مقتضيا ما استوجبه دينا عليه وصار مضمونا عليه
بالقبض فيهلك من ضمانه واما المضارب اذا رجع على رب المال فما يقبضه يكون امانة
فاذا هلك كان على رب المال فيرجع مرة بعد اخرى وفيما اذا اشترى بمال المضاربة
عروضا ثم عزل لا ينعزل وان علم والوكيل ينعزل وسياتي الفرق بينهما وفيما اذا عارت المال
بعد اللحوق مسلما فالمضارب على مضاربته بخلاف الوكيل والفرق ان محل التصرف خرج
عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل بخلاف المضارب قيد بلحوق المالك لان المالك لو
ارتد ولم يلحق فتصرفه موقوف واشار الى ان المضارب لو ارتد فالمضاربة على حالها
اتفاقا حتى لو اشترى وباع وربح او خسر ثم قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب
فان التصرف جائز والربح بينهما على ما شرطا والعهدة في جميع تصرفه على رب المال في قول
ابي حنيفة **قوله** وينعزل بعزله ان علم اي ينعزل المضارب بعزل رب المال ان علم به لانه
وكيل وان لم يعلم لا والمراد بالعلم ما يستفاد من خبر رجلين مطلقا او واحد عدل ان كان
فضوليا والا فخبر مميز **قوله** وان علم والمال عروض باعها ثم لا يتصرف في ثمنها ولم يملك
المالك فسخها في هذه الحالة لان للمضارب حقا في الربح قيد بالمضاربة لان احد الشريكين
اذا فسخ الشركة ومالها امتعة قالوا يصح فسخه بخلاف المضاربة كذا في فتاوى قاضي
خان من الشركة والمراد من العرض هنا ان يكون خلاف جنس راس المال والدراهم
والدنانير جنسان هنا فاذا كان راس المال دراهم وعزله ومعه دنانير له بيعها
بالدراهم استحسانا فله بيع العروض بعد العزل بالنقد والنسيئة وان نهاه
رب المال عن النسيئة كما لا يصح نهيه عن المسافرة في الروايات المشهورة وكما
لا يملك عزله لا يملك تخصيص الاذن لانه عزل من وجه كذا في النهاية وشمل كلامه
العزل الحكمي حتى لو كان له بيع العروض بعد موت رب المال حقيقة او حكما ولا
ينعزل في الحكمي الا بالعلم بخلاف الوكيل حيث ينعزل في الحكمي وان لم يعلم لانه لا حق له
بخلاف المضارب **قوله** ولو افترقا وفي المال ديون وربح اجبر على اقتضا الديون
لانه كالاجير والربح كالاجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه
قوله والا لا يلزمه الاقتضا اي وان لم يكن في المال ربح لكونه وكيلا متبرعا ولا جبر
عليه **قوله** ويوكل المالك عليه اي على الاقتضا لانه لا يتمكن من المطالبة الا بتوكيله لكونه
غير عاقد والوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب عبرا ان على التوكيل **قوله**
والسمسار يجبر على التقاضي وهو بكسر الاول المتوسط بين البايع والمشتري وجمعه
سماسرة يبيع ويشتري للناس باجر من غير ان يستاجر ولو استاجر على البيع
والشرا لا يجوز لعدم قدرته عليه والحيلة في جوازها ان يستاجره يوما للخدمة
فيستعمله في البيع والشرا الى اخر المدة ولو عمل من غير شرط واعطاه شيئا لا باس به
وبه جرت العادة وانما اجبر على طلب الثمن من المشتري واستيفايه لانه من
جملة عمله **قوله** وما هلك من مال المضاربة فمن الربح فان زاد الهالك على الربح لم
يضمن المضارب لكونه امينا سوا كان من عمله او لا **قوله** وان قسم الربح وبقيت
المضاربة ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح لياخذ المالك راس ماله وما فضل

فهو بينهما وان نقص لم يضمن لان قسمة الربح قبل قبض راس المال موقوفة فاذا قبض رب
المال راس ماله نفذت القسمة وان هلك ما اعد لراس المال كانت القسمة باطلة
وتبين ان المقسوم كان راس المال **قوله** وان قسم الربح وفسخت ثم عقدا فهلك
المال لم يترادا وهذا مفهوم قوله وبقيت المضاربة لان الاولى قد انتهت بالفسخ وهي
الحيلة النافعة للمضارب **فصل قوله** ولا يفسد المضاربة بدفع المال الى
المالك بضاعة لان رب المال معين للمضارب في اقامة العمل والمال في يده على سبيل
البضاعة واطلق المال فشمل الكل والبعض وبه صرح في الذخيرة والمبسوط وما
وقع في الهداية من التقييد بالبعض فاتفاقي صرح به في النهاية واشار بالدفع الى ان
المضارب لا بد ان يتسلم المال اولا حتى لو جعله المال بضاعة قبل ان يتسلمه لا يصح
لان التسليم شرط فيها كما لو شرط عمل رب المال ابتدا وقيد بدفعه لان رب المال
لو اخذ مال المضاربة بغير امر المضارب وباع واشترى فان المضاربة تبطل ان كان
راس المال نقدا او ان صار عرضا لا لانه في الاول عامل لنفسه لا معين فانتقضت
وفي الثاني لا يملك النقض صريحا فكذا دلالة ولو باع العروض بنقد ثم اشترى
عروضا كان للمضارب حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية لانه لو باع
العروض وصار المال نقدا في يده كان ذلك نقضا للمضاربة فشراوه بعد ذلك
يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثلها او بمكيل او موزون وربح كان بينهما
على ما شرطا لان رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضا
والحاصل ان كل تصرف صار مستحقا للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه
فرب المال في ذلك يكون معينا له سوا باشره بامره او بغير امره وكل تصرف
يتمكن رب المال ان يمنع المضارب منه فرب المال في ذلك التصرف عامل لنفسه
الا ان يكون بامر المضارب فحينيذ يكون معينا له كذا في المبسوط وتقييده بالبضاعة
اتفاقي لانه لو دفع المال الى رب المال مضاربة لا تبطل المضاربة الاولى لكن تبطل الثانية
لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه
يودي الى قلب الموضوع واذا لم يصح نفي رتب عمل المال بامر المضارب فلا تبطل به
المضاربة الاولى كذا في الهداية وبه علم انها بضاعة وان سميت مضاربة لان المراد
بالبضاعة هنا الاستعانة لان الابضاع الحقيقي لا يتاتى هنا وهو ان يكون المال للمبضع
والعمل من الاخر ولا ربح للعامل وفهم من مسئلة الكتاب جواز الابضاع مع
الاجنبي بالاولى وحاصل ما يملكه المضارب ثلثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة
وهو ما كان معتادا بين التجار ونوع لا يملكه الا اذا قال له اعمل برايك كالمضاربة
والشركة والخلط ونوع لا يملكه الا بالتصريح كالاستدانة والعتق مطلقا والكتابة
والاقراض والهبة والصدقة وقد قدمنا تفاصيلها اول الكتاب **قوله** فان سافر
فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في مال المضاربة وان عمل في المصر فنفقته
في ماله اي ان سافر المضارب والركوب بفتح الرا ما يركب سوا كان بشرا او كرا
والفرق ان النفقة تجب جزا الاحتباس كنفقة القاضي والمراة والمضارب في
المصر ساكن بالسكن الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة

قيد بالمضارب لان الاجير والوكيل والمستبضع لا نفقة لهم مطلقا لان الاجير يستحق
البدل لا محالة والوكيل والمستبضع متبرعان وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة
لا نفقة له لانه لم يجر التعارف به ذكره المصنف في الكافي وصرح في النهاية بوجوبها
في مال الشركة واطلق المضاربة فانصرفت الى الصحيحة لان المضارب في الفاسدة
اجير لا نفقة له ولما كانت العلة في وجوب النفقة حبس نفسه لاجلها علم ان ليس
المراد بالسفر السفر الشرعي المقدر بثلثة ايام بل المراد ان لا يمكنه ان يبيت
في منزله وان خرج من المصر وامكنه ان يعود اليه في ليلته فهو كالمصر لا نفقة
له واطلق المصر فشمل مصره الذي ولد فيه والمصر الذي اتخذه دارا اما لو
نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة كذا في شرح المجمع فلو اخذ مالا
بالكوفة وهو من اهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له في المال
ما دام بالكوفة فاذا خرج منها مسافرا فله النفقة حتى ياتي البصرة لان خروجه
لاجل المال ولا ينفق من المال ما دام بالبصرة لان البصرة وطن اصلي له فكانت اقامته
فيه لاجل الوطن لا لاجل المال فاذا خرج من البصرة له ان ينفق من المال الى
ان ياتي الكوفة لان خروجه من البصرة لاجل المال وله ان ينفق ايضا ما اقام
بالكوفة حتى يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وانه بطل بالسفر
فاذا عاد اليها وليس لها وطن فكان اقامته فيها لاجل المال كذا في البدايع والمحيط
والفتاوى الظهيرية واشار بالطعام وما بعده الى انه ينفق على نفسه في السفر
ما لا بد منه في عادة التجار بالمعروف فدخل فيه غسل ثيابه واجرة من يخدمه
من الخبز والطبخ وعلف دابة الركوب والحمل ونفقة غلمانه الذين يعملون معه
والدهن في موضع يحتاج كالحجاز واجرة الحمام والحلاق وقص الشارب وما
اسرف فيه ضمنه لانتفاء الاذن وما فضل من النفقة بعد رجوعه الى بلده
رده الى مال المضاربة كالحاج عن الغير يرد الفاضل عن المحجوج عنه ان كان حيا
او الى ورثته ان كان ميتا والغازي اذا خرج من دار الحرب رد ما معه من النفقة
وكالامة اذا رجع المولى في تبوئتها ثم رد ما معها من النفقة على الزوج واشار بنفي
وجوب الدواء من مالها مطلقا الى ان اجرة الحجام والفصاد لا تجب من مالها لانها من
الدواء كما في المحيط وانما لم يجب الدواء لانه من العوارض كدواء المراة فانه لا يجب
على الزوج واطلق وجوب النفقة في السفر فشمل ما اذا انفق له شرا شيء او لا
كما صرح به في الخلاصة ولما كان المعتبر عادة التجار كان له اكل الفاكهة وان لم تكن
من النفقة وله الخضاب كذا في الخلاصة واشار بقوله بطعامه الى انه ياكل
ما كان يعتاده هو كما صرح به في الخلاصة واشار بالنفقة الى انه ليس له ان يشتري
جارية للوطي ولا للخدمة فان اشترى كان من ماله خاصة كذا في الفتاوى الظهيرية
وعلله في المحيط بان الوطي قد ياتي بدون الجارية والحاجة الى الخدمة ترتفع بالاستيجار
وقيد بنفقة المضارب ونفقة عبيد رب المال ودوابه اذا سافر بهم ليست من
مال المضاربة بل على رب المال فان انفق المضارب من مال المضاربة عليهم فهو ضامن
لما انفق يوخذ مما خصه من الربح ان كفى والا رجع عليه بالزيادة وان انفق بامر

رب المال حسب ذلك من مال رب المال كذا في الذخيرة والفتاوى الظهيرية واذا
رد شيا من مال المضاربة على عبيد رب المال لا يضمن فهو كالمودع كذا في المحيط وافاد
بذكر الكسوة وجوب الفراش الذي ينام عليه كما صرح به في المحيط واشار بقوله
في مال المضاربة الى انه لا يشترط الانفاق من عينه حتى لو انفق من مال نفسه او استدان
على المضاربة لنفقته يرجع في مال المضاربة لان التدبير في الانفاق اليه كالوصي
اذا انفق على الصغير من مال نفسه وان لم يرجع فيه حتى توى مال المضاربة لا يرجع
على رب المال لفوات محل النفقة بخلاف ما اذا اشترى شيا للمضاربة او استاجر
دابة ليحمل عليها مال المضاربة فضاع المال قبل ان ينقده فانه يرجع بذلك على رب المال
لانه عامل لرب المال بخلاف نفقته لانه عامل لنفسه كذا في المحيط واطلق السفر
فشمل السفر للتجارة ولطلب الديون فيرجع بما انفق لطلبه الا اذا زاد على الدين
فلا يرجع بالزيادة كما صرح به في المحيط واطلق عمله في المصر فشمل عمله للتجارة ولاقتضاء
الديون ولا رجوع له فيما انفقه في الخصومة لتقاضي الدين كما في المحيط واطلق المضارب
ليفيد انه لا فرق بين المضارب ومضاربه اذا كان اذنه في المضاربة والا فلا نفقة
للثاني كذا في المحيط **قوله** فان ربح اخذ المالك ما انفق من راس المال اي ما انفقه
المضارب فاذا استوفى راس ماله وفضل شي اقتسماه لان ما انفقه يجعل كالهالك
واشار المصنف الى ان للمضارب ان ينفق على نفسه من مال المضاربة في السفر
قبل الربح والى انه لو لم يظهر ربح لا شي على المضارب قيد بالنفقة لانه لو كان في المال
دين غيرها قدم ايفاوه على راس المال ولو انفق المضارب من ماله ثم هلك مال
المضاربة لم يرجع على رب المال بشي كما قدمناه **قوله** فان باع المتاع مرابحة حسب
ما انفق على المتاع من الحملان واجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه ويقول
قام علي بكذا والاصل ان ما يوجب زيادة في راس المال حقيقة او حكما يضمنه الى
راس المال وكذا ما اعتاده التجار كاجرة السمسار كذا في النهاية **قوله** لا على نفسه
اي لا يحسب نفقة نفسه اذا باع مرابحة والفرق ان الاول يجب زيادة في المالية
بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها **قوله** ولو قصر او حمله بماله وقيل له اعمل برايك
فهو متطوع يعني اذا قال له رب المال اعمل برايك فاشترى بمال المضاربة كله متاعا
ثم قصره او حمله بماله يكون متطوعا لا رجوع له على رب المال لانه استدانة على رب المال
وهو لا يجوز وعلم منه انه لو زاد على الثمن بان اشترى باكثر من راس المال يكون متطوعا
قيد بقوله وقيل له اعمل برايك لانه لو اذن له صريحا بذلك لا يكون متطوعا ولو لم
يقل اعمل برايك وسكت يكون متطوعا بالاولى واذا كان متطوعا يكون له حصته
من الربح فلو اشترى بكل راس المال وهو الف ثيابا واستقرض مائة للحمل
ثم باعها بالفين قسمت الالف الربح على احد عشر سهما عشرة منها للمضاربة
على شرطها وسهم للمضارب خاصة في مقابلة ما تبرع به من الكراء ويراج في
هذه الصورة على الف ومائة عند ابي حنيفة لانها قامت عليهم بذلك وعندهما
على الف لا غير والثمن كله على المضاربة **قوله** وان صبغه احمر فهو شريك بما زاد
الصبغ فيه ولا يضمن لانه عين مال قايم حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة

الثوب الابيض على المضاربة بخلاف القصار والحمل لانه ليس بعين مال قايم به ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع ولا يضيع اذا صبغ المغصوب وانما لا يضمن لان رب المال قال له اعمل برايك فيملك الخلط بخلاف ما اذا لم يقل له اعمل برايك فانه لا يكون شريكا بل يضمن كالغاصب والقصار بفتح القاف مصدر من قصر الثوب فعل القصار وبكسرها حرفته وحض المصنف الحمرة لان السواد نقصان عند ابي حنيفة فاما ساير الالوان فمثل الحمرة كذا في النهاية قوله معه الف بالنصف فاشترى به برا وباعه بالفين واشترى بها عبدا فضاعا غرم الفا والمالك الفا اي غرم المضارب ورب المال الفاني غرم رب المال وحده الفا اخرى خمس المضارب خمسماية والمالك الفا وخمسماية البر الثياب كذا في المغرب وفي السير البر عند اهل الكوفة ثياب الكتان والقطن لا ثياب الصوف والخز كذا في المغرب قوله وربع العبد للمضارب وباقيه على المضاربة وراس المال الفان وخمسماية ويرابح على الفين لانه لما نض المال ظهر الربح وله منه خمسماية فاذا اشترى بالفين عبدا صار مشتريا ربعه لنفسه وثلثه ارباعه للمضاربة على حسب انقسام الالفين فاذا ضاعت الالفان وجب عليه الثمن وله الرجوع بثلثة ارباع الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة ويكون راس المال الفين وخمسماية لانه دفع مرة الفا ومرة الفا وخمسماية ولا يبيعه مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بها ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة الاف فحصة المضاربة ثلثة الاف يرفع راس المال ويبقى خمسماية ربح بينهما والالف تختص بها المضارب قوله وان اشترى المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه اي لو اشترى المضارب من رب المال بالف المضاربة عبدا قيمته الف وقد كان اشتراه رب المال بنصف الالف يبيعه المضارب مرابحة بما اشتراه به رب المال ولا يجوز ان يبيعه مرابحة على الف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه وكذا لو اشتراه رب المال بالف وقيمته الف وباعه من المضارب بخمسماية ومال المضاربة الف فانه يبيعه مرابحة على خمسماية قيده بكونه لا فضل في قيمة المبيع والثمن على راس المال المضاربة لانها لو كان فضل بان اشترى رب المال عبدا بالف قيمته الفان ثم باعه من المضارب بالفين بعد ما عمل المضارب في الف المضاربة وربح فيها الفا فانه يبيعه مرابحة على الف وخمسماية وكذا اذا كان في قيمة المبيع فضل دون الثمن بان كان العبد يساوي الفا وخمسماية فاشتراه رب المال بالف فباعه من المضارب بالف يبيعه المضارب مرابحة على الف وماتين واما اذا كان في الثمن فضل على راس المال ولا فضل في قيمة المبيع بان اشترى رب المال عبدا بالف قيمته الف باعه من المضارب بالفين فانه يبيعه مرابحة على الف فهو كمسئلة الكتاب فالحاصل ان هذه المسئلة على اربعة اقسام قسمان لا يرابح فيهما الا على ما اشترى به رب المال وحصة المضارب وهما اذا كان فيهما فضل او في قيمة المبيع فقط وهذا اذا كان البايع رب المال واما اذا كان البايع

المضارب

٢٥٦

المضارب فهو على اربعة اقسام ايضا الاول ان يكون فضل فيهما بان كان راس المال الفا فاشترى منهما المضارب عبدا بخمسماية قيمته الف وباعه من رب المال بالف فان رب المال يرابح على الف ما اشترى به المضارب الثاني ان يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثمن فانه كالاول الثالث ان يكون فيهما فضل فانه يرابح على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب الرابع ان يكون الفضل في الثمن فقط وهو كالثالث كذا في المحيط مختصرا وقال الشارح الزيلعي ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسماية فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسماية ولا شك ان هذه الصورة هو القسم الاول في كلام المحيط فليس كلامه هنا مخالفا لما ذكره هو بنفسه في باب المرابحة انه يضم حصة المضارب وقد اشتبهت هذه المسئلة على كثير حتى زعموا انه وقع منه تناقض وليس كذلك بل ما ذكره هنا هو الوجه الاول في كلام المحيط كما لا يخفى وهذا صورة المسئلة هناك بان معه عشرة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر قالوا يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف ولو ملكه رب المال بغير شي فباعه من المضارب لا يبيعه مرابحة حتى يبين انه اشتراه من رب المال كذا في المحيط قوله معه الف بالنصف فاشترى به عبدا قيمته الفان فقتل رجلا خطا فثلثة ارباع الفدا على المالك وربعه على المضارب والعبد يخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام لان الفداء مونة الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف لرب المال فاذا فدياه خرج العبد عن المضاربة لان نصيب المضارب صار مضمونا عليه ونصيب رب المال صار له بقضا القاضي بالفدا عليهما واذا خرج عنها بالدفع او بالفدا يخدمهما على قدر ملكهما فيه قيد بقوله قيمته الفان لانه لو كان قيمته الفا فقد تعين الجناية الى رب المال لان الرقبة على ملكه لا ملك للمضارب فيها فان اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفدا فله ذلك لانه يستبقي بالفدا مال المضاربة وله ذلك لان الربح متوهم كذا في الايضاح تنبيه اعلم ان العبد المشترى في المضاربة اذا جنى خطا لا يدفعها حتى يحضر المضارب ورب المال سوا كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر وكذا لو كان قيمته الفا لا غير لا يدفع الا بحضرتهما لان المضارب له فيه حق ملك حتى ليس لرب المال ان ياخذه ويمنعه من بيعه كالمرهون اذا جنى خطا لا يدفع الا بحضرة الراهن والمرتهن والحاصل انه يشترط حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الفدا الا اذا ابى المضارب الدفع والفدا وقيمته مثل راس المال فلرب المال دفعه لنفسه فان كان احدهما غايبا وقيمة العبد الفا ففداه الحاضر كان متطوعا لانه ادى دين غيره بغير امره وهو غير مضطر فيه فانه لو اقام البينة على الشركة لا يطالب خصمه صاحبه لا بالدفع ولا بالفدا كذا في النهاية وذكر قاضي خان ان المضارب ليس له الدفع والفدا

وحده لانه ليس من احكام المضاربة فلهذا كان اليمين **قوله** معه الف فاشترى به عبدا وهلك الثمن قبل النقد ودفع المالك الفا اخرى ثم وثم وراس المال جميع ما دفع لان المال امانة في يده والاستيفا انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة ينافيه فيرجع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشرا وهلك بعد الشرا حيث لا يرجع الا مرة لانه امكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا وكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع للموكل اليه المال فهلك بعده يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشرا فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشرا امانة في يده وهو قايم على الامانة بعد فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفا **قوله** معه الفان فقال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين فالقول للمضارب لانهما اختلفا في المقبوض والقول في مقداره للقابض ولو ضمنا اعتبارا بما لو انكره اصلا فان القول له ولو كان الاختلاف مع ذلك في قدر الربح فالقول لرب المال في مقدار الربح فقط وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاما فتقبل بينة رب المال في دعواه الزيادة في راس المال والمضارب في دعواه الزيادة في الربح **قيد** الاختلاف بكونه في القدر لان الاختلاف اذا وقع في صفة المقبوض فالقول قول رب المال كما سياتي **قوله** معه الف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح الفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك لان المضارب يدعي عليه تقوم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة وهو ينكر والتقييد بالمضاربة والبضاعة ليس احترازيا مطلقا بل لو قال المضارب هو قرض وقال رب المال هو بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر احترازا عن ما لو ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة كان القول للمضارب لان رب المال يدعي عليه ضمانا وهو ينكر وايهما اقاما قبلت وان اقاما فبينة رب المال اولى **قيد** الاختلاف بكونه في الصفة لانه لو كان في النوع بان ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب مع يمينه لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يعارض وتقبل بينة من اقامها فان اقاماها فان وقتتا وقتا قبل ما خرجها يقضى بالمتاخرة وان لم يوقتا او وقتا على السوا او وقت احدهما دون الاخرى فقضى ببينة رب المال كذا في الذخيرة ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الاخر الى البينة ولو وقتت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان اخر الشرطين ينقض الاول كذا في الهداية وان كان رب المال يدعي العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الوديعة

لا خفا في اشتراكها مع ما قبلها في الحكم وهو الامانة وفي اللغة مشتقة من الودع وهو

الترك

الترك وفي الشريعة ما ذكره المصنف **قوله** الايداع هو تسليط الغير على حفظ ماله يعني صريحا او دلالة وانما قلنا او دلالة لان المنقول في المحيط انه لو انفتق زق رجل فاخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة ولو لم ياخذه ولم يدن منه لا يضمن وان كان المالك حاضرا لا يضمن في الوجهين **قوله** والوديعة ما يترك عند الامين وركنها الايجاب قولا صريحا وكناية او فعلا والقبول من المودع صريحا او دلالة في حق وجوب الحفظ وانما قلنا صريحا او كناية ليشمل ما اذا قال الرجل اعطني الف درهم او قال لرجل في يده ثوب اعطنيه فقال اعطيتك فهذا على الوديعة نص عليه في المحيط لان الاعطا يحتمل الهبة والوديعة ادنى وهو متيقن فصار كناية وانما قلنا في الايجاب **او فعلا** ليشمل ما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا فهو ايداع وانما قلنا في القبول او دلالة ليشمل سكوته عند وضعه بين يديه فانه قبول دلالة حتى لو قال لا اقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم توجد ولهذا قال في الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قاموا واحدا بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان انتهى **ولهذا** اذا وضع ثيابه بمراى من الثاني كان ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحمامي مودعا ما دام الثيابي حاضرا فان كان غايبا فالحمامي مودع وكذلك لو قال لصاحب الخان اين اربطها فقال هناك كان ايداعا كذا في فتاوى قاضي خان **وقال** في الخلاصة في الاجارات في الجنس الرابع في الحمامي لبس ثوبا بمراى عين الثيابي فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح وانما قلنا في حق وجوب الحفظ لانها تتم بالايجاب وحده في حق الامانة حتى لو قال للغاصب اودعتك المغصوب برى عن الضمان وان لم يقبل كذا في الاختيار وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع الابق والطير الذي في الهوى والمال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لو اودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كذا في المحيط ولو كانت الوديعة عبدا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وخير مولى العبد بين دفعه او فدايه وحكمها كون المال امانة عنده مع وجوب الحفظ عليه والادا عند الطلب واستحباب قبولها **قوله** وهي امانة فلا يضمن بالهلاك سوا امكن التحرز عنه او لا هلك معها للمودع شي او لا والفرق بين الوديعة والامانة من وجهين احدهما ان الوديعة خاصة بما ذكرنا والامانة خاصة بما لو وقع في يده شي من غير قصده بان هبت الريح بثوب انسان والقته في حجر غيره وحكمهما يختلف في بعض الصور لان في الوديعة يبرا عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرا عن الضمان بعد الخلاف الثاني ان الامانة علم بما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التي لا ضمان كالعارية والمستاجر والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب الهداية ونقل الاول عن الامام بدر الدين الكردري وعلم من كلامهم ان اشتراط الضمان على الامين باطل ولا ضمان عليه وهو اختيار الفقيه ابي الليث كذا في الخلاصة ولهذا لو

مكلفا م

لو شرط على الحامي الضمان ان ضاعت ثيابه

شرط على الحامي الضمان ان ضاعت ثيابه كان باطلا ولا ضمان عليه وهو اختيار الفقيه ابي الليث قال في الخلاصة وبه يفتى **قوله** وللمودع ان يحفظها بنفسه وبعياله لانه يحفظها بما يحفظ به ماله والمراد بالعيال من يسكن معه حقيقة او حكما لا من يمونه فدخل فيهم الزوجة فان لها ان تدفعها الى زوجها وخرج الاجير الذي لا يسكن معه وانما قلنا او حكما لانه لو دفعها الى ولده الصغير وزوجته وهما في محلة والزوج يسكن في محلة اخرى لا يضمن ولو كان لا يحي اليهما ولا ينفق عليهما لكن يشترط في الصغير ان يكون قادرا على الحفظ كذا في الخلاصة ولا يشترط ان يكون من في عياله امينا لانه لو دفع الى زوجته وهي غير امينة وهو عالم بذلك او تركها في بيته الذي فيه ودايع الناس فذهب فضاعت ضمن كذا في الخلاصة والنهاية وظاهر المتون كون الغير في عياله شرط واختار في الخلاصة وقال والابوان كالاجنبي حتى يشترط كونهما في عياله واختار صاحب النهاية تبعا لغيره عدم الاشتراط وقال وعليه الفتوي حتى يجوز الدفع الى وكيل او امين من ليس في عياله او شريكه مفاوضة او عنانا وفي الخلاصة لمن في عياله ان يدفع الى من في عياله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من في عياله فدفع ان لم يجد بدا من الدفع لا يضمن والا ضمن البيت المنهي عنه الى السكة فحينئذ يضمن كما لو قال له احفظها في هذه الدار فجعلها في دار اخرى فانه يضمن الا اذا كانت الدار الاخرى مثل الاولى واحرز منها فانه لا يضمن وسيأتي تمامه والله اعلم **قوله** وان حفظها بغيرهم ضمن اي ان حفظها بغير من في عياله ضمن وافاد ان المودع لا يودع فان اودع فهلكت عند الثاني ان لم يفارق الاول لا ضمان على واحد منهما وان فارقه ضمن الاول عند ابي حنيفة ولا يضمن الثاني ولو اودع بلا اذن ثم اجاز المالك خرج الاول من البين كذا في الخلاصة والرد الى عيال المالك كالرد الى المالك فلا يكون ايداعا بخلاف الغاصب اذا رد الى من في عيال المالك فانه لا يبرأ كذا في فتاوي قاضيخان وفي الخلاصة المودع اذا رد الوديعة الى منزل المودع او الى احد ممن في عياله فضاعت لا يضمن كما في العارية وفي رواية ابن سماعة يضمن بخلاف العارية والفتوي على الاول وهذا اذا دفع الى المراة للحفظ اما اذا احضرت لتنفق على نفسها وهو دفع يضمن انتهى والوضع في حرز غيره من غير استيجار له ايداع حتى يضمن به وفي الخلاصة مودع غاب عن بيته ودفع المفتاح الى غيره فلما رجع الى بيته لم يجد الوديعة لا يضمن ويدفع المفتاح الى غيره لم يجعل البيت في يد غيره ولو اجر بيتا من داره ودفعها الى المستاجر ان كان لكل واحد منهما غلق على حدة يضمن وان لم يكن وكل منهما يدخل على صاحبه من غير حشمة لا يضمن ولو استاجر رجلا يحمل له شيئا له حمل ومؤنة الى بغداد ليوصله الى رجل فوجد الرجل غائبا فترك الاجير المحمول على يد رجل ليوصله الى ذلك الرجل ضمن ان لا يضمن ولو وجد الرجل لكنه لم يقبل يدفع الى القاضي ولو

طلب

وكالة او امانة صح

مستاجر الدابة او الثوب لا يوجر غيره

ولو طلب منه القاضي وهو لم يدفع لم يجبر انتهى وفي فتاوى قاضيخان عشرة اشيا اذا ملكها الانسان ليس له ان يملك غيره لا يملك القبض ولا بعده المستقرض لا يملك الرهن والمودع لا يملك الايداع والوكيل بالبيع لا يملك ان يملك غيره لكن ومستاجر الدابة او الثوب لا يواجر غيره والمستعير لا يعير ما يختلف بالمستعمل والمزارع لا يدفع الارض مزارعة الى غيره والمضارب لا يضارب والمستبضع لا يملك الابضاع ولم يذكر العاشر وفي الخلاصة والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تواجر ولا ترهن وان دفع شيئا منها ضمن والمستاجر يواجر ويعار ويودع ولم يذكر حكم الرهن وينبغي ان يرهن وفي التجريد وليس للمرتهن ان يتصرف في الرهن بشيء غير الامساك لا يبيع ولا يواجر ولا يعير ولا يلبس ولا يستخدم فان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن **قوله** الا ان يخاف الغرق والحرق فيسلمها الى جاره او فلك اخر لان هذا يتعين حفظا فلا يضمن به ولهذا قال في الخلاصة امراة حضرتها الوفاة وعندها وديعة فدفعتها الى جارة لها فهلكت عندها ان لم يكن وقت وفاتها عندها احد من عيالها لا تضمن انتهى يعني لانه تعين طريقا للحفظ ولهذا قالوا لو امكنه ان يحفظها في وقت الحرق والغرق بعياله فدفعها الى الاجنبي ضمن وفي قوله فيسلمها الى فلك اخر اشارة الى انه لو القاها الى سفينة اخرى فهلكت قبل ان يستقر فيها بان وقعت في البحر ابتداء او بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله واشار بقوله الى ان يخاف الحرق الى ان الحريق لا بد ان يكون غالبا محيطا بمنزلة المودع اما اذا لم يكن محيطا يضمن بالدفع الى الاجنبي كذا في الخلاصة لانه لا يخاف عليها في هذه الصورة وفي الهداية ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع انتهى وفي الخلاصة اذا علم انه وقع الحريق في بيته قبل قوله والا فلا انتهى وفي الفوائد الناجية فلو اودعها فهلكت فقال المالك هلكت عند الثاني وقال لا بل ردها الي فهلكت عندي لا يصدق لان ايداع الغير موجب للضمان بخلاف ما لو غصب من المودع فهلكت فاراد المالك ان يضمن الغاصب فقال المودع قد رده علي فهلكت عندي وقال لا بل هلكت عنده فالقول قول المودع لانه امين انتهى **قوله** وان طلبها ربها قادرا على تسليمها فمنعها يعني لو منع صاحب الوديعة بعد طلبه وهو قادر على تسليمها يكون ضامنا لانه ظالم بالمنع لا يضمن ولهذا قال قاضيخان في فتاواه لو كانت الوديعة سيفا فاراد صاحبه ان ياخذه من المودع ليضرب به رجلا ظلما فانه لا يدفعه اليه لما فيه من الاعانة على الظلم ولو اودعت كتابا فيه اقرار منها للزوج بمال او بقبض مهرها من الزوج فللمودع ان لا يدفع الكتاب اليها لما فيه من ذهاب حق الزوج انتهى ومن المنع ظلما موته مجهلا ولهذا قال قاضيخان رحمه الله تعالى الامانات تنقلب مضمونة على تجهيل الا

الا في ثلاث احدها متولي المسجد اذا اخذ من غلات المسجد ومات من غير
بيان لا يكون ضامنا والثاني السلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا
واودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من اودع لا ضمان
عليه والثالث القاضي اذا اخذ مال اليتيم واودع غيره ومات ولم يبين
عند من اودع لا ضمان عليه ولو ان قاضيا قبل مال اليتيم ووضعه في بيته ثم مات القاضي
ولم يبين ذكر هشام عن محمد انه يضمن انتهى وذكر الولوالجي في فتاويه ان الامانات
تنقلب مضمونة بالتجهيل الا في ثلاثة ولم يذكر مسئلة القاضي وذكر بدلها ما ذكره
محمد في كتاب الشركة احد المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال المال الذي في يده
لم يضمن نصيب شريكه انتهى فتحصل ان المسائل المستثناة اربعة وقيد
في الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلا بان لا يعرفها الوارث اما اذا عرفها والمودع
يعلم انه يعرف فمات ولم يبين لا يضمن ولو قال الوارث انا علمتها وانكر الطالب
ان فسر الوديعة وقال هي كذا وانا علمتها وقد هلكت صدق هذا ولو كانت
الدراهم عنده ضمان هلكت سوى الا في خصلة وهي ان الوارث اذا دل السارق على
الوديعة لا يضمن والمودع اذا دل ضمن وفي البزازية المودع انما يضمن اذا دل السارق
على الوديعة اذا لم يمنعه من الاخذ حال الاخذ فان منعه لم يضمن وقيد بقوله
قادرا على تسليمها لانه لو منعها للعجز عن التسليم لا يضمن فلو طلبها منه فقال
لا يمكنني ان احضرها الساعة فتركها وذهب ان تركه عن رضا وذهب لا يضمن
لانه لو ذهب لانه لما ذهب فقد انشأ الوديعة وان كان عن غير رضا يضمن كذا
في الخلاصة وينبغي ان يكون محل هذا التفصيل ما اذا كان المودع يمكنه وكان ذاهبا
يكنه وكان كاذبا في قوله اما اذا كان صادقا فلا يضمن مطلقا لما قلنا
ولو كان الذي طلبها وكيلا يضمن لانه ليس انشاء الوديعة بخلاف المالك ولو
قال له بعد طلبها اطلبها غدا ثم ادعى ضياعها فان قال ضاعت بعد الاقرار
لا ضمان والا ضمن ولو قال احملها الي اليوم فمضى ولم يحملها لا يضمن لان مؤنة
الرد على المالك ولو منعها من رسول المالك وقال لا ادفعها الا الى الذي جاء بها
لا يضمن على ظاهر الرواية كمنعه بعد قوله من جاك وبين علامة كذا فادفعها
اليه فجاء رجل بتلك العلامة ولم يدفع اليه حتى هلكت لا يضمن ومنعه منه وقد
عنده لا يكون ظلما لان المولى ليس قبض وديعة عنده ماذونا له كان او محجورا
ما لم يحضر ويظهر انه من كسبه لاحتمال انه مال الغير فاذا ظهر انه للعبد في
باخذ كذا في الخلاصة قوله او خلطها بماله حتى لا يتميز ضمنها لانه صار
مستهلكا لها اذا اضمنها ملكها ولا نتاج له قبل اداء الضمان ولا سبيل
للمالك عليها عند ابي حنيفة ولو ابراه سقط حقه من العين والدين واطلق
المصنف فشمل خلط الجنس بجنسه او بغير جنسه كخلط الزيت بالشيرج والحنطة
بالشعير والحنطة والفضة بالفضة بعد الاذابة وقيد بكون المودع هو

الخالط

الخالط لان الخالط لو كان اجنبيا او من في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخالط
صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله كذا في الخلاصة وقيد بكونها
لا تتميز لانه لو كان يمكن الوصول اليه على وجه التيسير كخلط الجوز باللوز والدراهم
السود بالبيض فانه لا ينقطع حق المالك اجماعا واستفيد ان المراد بعدم التمييز
عدمه على وجه التيسير لا عدم امكانه مطلقا كما لا يخفى وان خلطها باذنه كان
شريكا له قوله فان اختلطت بغير اذنه اشتركا يعني وكانت
شركة ملك ولا ضمان عليه لعدم الصنع منه فان هلك بعضها هلك من مالهما
جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك قوله
ولو انفق بعضها فرد مثلها فخلطه بالباقي ضمن الكل اي بالبعض بالانفاق والبعض
بالخلط لانه متعد بالانفاق منها ورد مثله باق على ملكه وقد خلطه بما بقي من
الوديعة فضمن الجميع والمراد بالخلط هنا خلط لا يتميز معه اما لو جعل على ماله
علامة حين خلطه بها بحيث يتأتى التمييز لم يضمن الا ما انفق كذا في الذخيرة وقيد
بالانفاق ورد المثل لانه اذا اخذ الوديعة لينفقه في حاجته فرده الى موضعه
ثم ضاعت الوديعة فلا ضمان عليه لوجهين الاول ان رفعه حفظ فلا يضمن
به ولا بمجرد النية الثاني انه وان صار ضامنا بالرفع فقد عاد الى الوفاق
برد العين الى مكانها فبرئ عن الضمان بخلاف ما اذا رد مثله لانه انما جاء بملك نفسه
فلا يكون عودا الى الوفاق وهو اولى من الاول فانهم قالوا بانه لو باعها وضمن قيمتها
نفذ البيع من جهته واستفيد ملكه بالضمان الى وقت وجوب الضمان فلو لم
يكن الرفع للبيع موجبا للضمان عليه قبل البيع والتسليم لم يستفد ملكه الى تلك
الحالة كذا في النهاية وقيد بقوله فرد مثلها الى انه لو لم يرد كان ضامنا
لما انفق خاصة لانه حافظ للباقي ولم يتعيب لانه مما لا يضره التبعيض لان الكلام
فيما اذا كانت الوديعة دراهم او دنانير او شيئا من المكيل والموزون فهو كما اودعه
وديعتين فانفق احداهما لا يكون ضامنا للاخرى كذا في النهاية قوله وان
تعدى فيها ثم ازال التعدي زال الضمان اي تعدى في الوديعة بان كانت دابة
فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها غيره ثم ازال التعدي
فردها الى يده برئ عن الضمان لانه مامور بالحفظ في كل الاوقات فاذا خالف
في البعض ثم رجع اتى بالمامور به كما اذا استاجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في
بعضه ثم حفظ في الباقي استحق الاجر بقدره وقدمنا في باب الجنايات على
الاحرام عن الظهيرية انه يزول الضمان عنه بشرط ان لا يعزم على العود الى التعدي
حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ
عن الضمان فراجعه قوله بخلاف المستعير والمستأجر اذا تعديا
ثم ازالاه لا يزول الضمان لان البراءة عنه انما تكون بالاعادة الى يد المالك حقيقة
او تقديرا ويدهما ليست يده لانهما عاملان لانفسهما بخلاف المودع فان يده كيد المالك

ويستثنى من اطلاق المصنف تبعا لغيره من استعار شيئا ليرهنه فتعدى
فيه كما اذا استعار شيئا ليرهنه فيقيد به كما اذا استعار عبدا ليرهنه
او دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال بمثل
قيمتهما ثم قضى المال ولم يقبضهما حتى هلك عند المرتهن لا ضمان على الراهن لانه
قد برئ عن الضمان حين رهنهما فانه كان امينا خالف ثم عاد الى الوفاق وانما كان
مستعير الرهن كالمودع لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى
لو هلك بعد ذلك يصير دينا مقتضيا يستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله
فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ عن الضمان كذا في المبسوط من باب
الاعارة في الرهن قوله واقراره بعد جحوده يعني ان المودع اذا جحد الوديعة
بان قال لم تودعني عند مالكها بعد طلب ردها ونقلها من مكانها وقت الانكار
وكانت منقولا ولم يكن هناك من يخاف عليها ولم يحضرها بعد الجحود لمالكها ثم اقر
بها لا يزول الضمان لان الجحود فسخ للعقد فينفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد
جديد كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتبايعين البيع قيد بكونه انكر الايداع
لان المودع لو ادعى ان المالك وهبها منه او باعها له وانكر صاحبها ثم هلكت لا ضمان
على المودع كذا في الخلاصة وقيد بكون الانكار عند المالك لان جحودها عند
غيره لا يوجب الضمان وقيد بكونه بعد الطلب لانه لو قال ما حال وديعتي
عندك ليشكر على حفظها فجحدها لا ضمان وقيد بكونه نقلها لانه لو لم
ينقلها من مكانها حال جحودها فهلكت لا ضمان عليه كذا في الخلاصة عن الاجناس
وقيد بكونها منقولا لانها لو كانت عقارا لا يضمن بالجحود عند ابي حنيفة
وابي يوسف خلافا لمحمد في الاصح ذكره الشارح في الغصب وقيد بكونه
لم يكن من يخاف عليها منه لانه لو جحدها في وجه عدو يخاف عليها التلف ان اقر
ثم هلكت لا يضمنها لانه انما اراد حفظها وقيد بكونه لم يحضرها لانه لو
جحدها ثم احضرها فقال له صاحبها دعها وديعة عندك فهلكت فان
امكنه اخذها فلم ياخذها لم يضمن لانه ايداع جديد وان لم يمكن اخذها ضمن لانه
لم يتم الرد كذا في الاختيار ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك واقام البينة
قبلت وان اقام البينة انه ردها قبل الجحود وقال غلطت في الجحود او نسيت
او ظننت اني دفعته فانا صادق في قولي لم يستودعني ثم ادعى الرد او الهلاك
لا يصدق ولو قال ليس له على شيء ثم ادعى الرد او الهلاك يصدق كذا في
الخلاصة وقيد بالوديعة لان المضارب لو قال لرب المال لم تدفع الي
شيئا ثم قال بلى قد دفعت الي ثم اشترى بالمال كان على المضاربة وبرئ عن الضمان
وان جحد ثم اشترى ثم اقر فهو ضامن والمتاع له وكذا لو اشترى بعينه
عبده بالف ودفع المال الى الوكيل وان كان العبد معيبا فاشتراه في حال الجحود
او بعد ما اقر فهو للآمر ولو دفع رجل الى رجل عبدا ليبيعه فجحد المامور ثم

اقر

اقر جاز ايضا كذا في فتاوي قاضي خان من كتاب المضاربة واذا ضمنها المودع
بالجحود يعتبر قيمتها يوم الايداع لا يوم الجحود يدل عليه ما ذكر في الخلاصة رجل
اودع رجلا عبدا فجحده المودع فمات في يده ثم اقام المودع البينة على
قيمته يوم الجحود ولكن قيمته يوم الايداع كذا قضي عليه بقيمته يوم الايداع قوله
وله ان يسافر بها عند عدم النهي والخوف اي للمودع ان يسافر بالوديعة
اذا لم ينهه المودع ولم يخف عليها بالاخراج لان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا
يتقيد بالزمان قيد بعدم النهي لانه لو نهاه عن السفر ليس له ذلك
وقيد بعدم الخوف لان الطريق لو كان مخيفا وله بد من السفر كان ضامنا
وكذلك الاب والوصي وان لم يكن له بد ان يسافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه
يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضي خان ومن الخوف السفر في البحر فان الغالب لب
فيه العطب كذا في الاختيار واطلق المصنف فشمل ما له حمل ومؤنة طال الخروج او قصر كذا
وهو قول الامام كذا في النهاية واستثنى منه الشيخ ابو نصر في شرح القدوري
الطعام الكثير فانه يضمن اذا سافر به استحسانا وفي فتاوى قاضي خان وللمودع
ان يسافر بمال الوديعة عندنا اذا لم يكن له حمل ومؤنة قيد بالوديعة لان
الوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه ان قيد الوكالة بمكان بان قال بعه في الكوفة
فاخرجها من الكوفة يصير ضامنا وان لم يكن للشيء له حمل ومؤنة وكذا لا يصير ضامنا
عندنا اذا لم يكن له بد من السفر وان كان له بد من السفر لا يكون ضامنا عند ابي حنيفة
طال الخروج او قصر وقال محمد يكون ضامنا طال السفر او قصر وقال ابو يوسف
ان طال الخروج يكون ضامنا وان قصر لا يكون ضامنا كذا في فتاوي قاضي خان
قوله وان اودعا شيئا لم يدفع المودع الى احدهما حظه يعني في غيبة
صاحبه اطلقه فشمل ذوات الامثال والقيم وخلافهما في الاولى قياسا على
الدين المشترك وفرق ابو حنيفة بينهما بان المودع لا يملك القسمة بينهما
ان كان متعديا على ملك الغير وفي الدين يطالبه بتسليم حقه اذ الديون تقضى
بامثالها فكان تصرفا في مال نفسه واشار بقوله لم يدفع الى انه لا يجوز
له ذلك حتى لو خاصمه الى القاضي لم يامره بدفع نصيبه اليه في قول ابي حنيفة
والى انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على
الآخذ بحصته والى ان لاحدهما ان ياخذ حصته منها اذا ظفر بها والى انه لو دفع
وارتكب الممنوع لا يضمن وفي فتاوى قاضي خان ما يفيده ولفظه ثلاثة اودعوا
رجلا وقالوا لا تدفع المال الى احد منا حتى نجتمع فدفع لاحدهم نصيبه قال
محمد في القياس يكون ضامنا وقال ابو حنيفة وفي الاستحسان لا يكون ضامنا
وهو قول ابي يوسف انتهى فقد جعل عدم الاستحسان فكان هو المختار قوله
فان اودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفعه الى الآخر
ضمن بخلاف ما لا يقسم وهذا عند ابي حنيفة وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن

الاخر مطلقا لانه رضي بامانتهما وله اعتماد في حفظهما لا بحفظ احدهما
قيد بضمان الدافع لان القابض لاضمان عليه لانه مودع المودع وقيد
بقوله اقتسماه لان فيما لا يقسم لو ابيا القسمة واودعاه فهلك ضمناه كتركهما
ما الزماه وكذلك الجواب في المرتهنين والمستبضعين والوصيين
والعدلين في الرهن والوكيلين بالشرا اذا اسلم احدهما واذا لم يمكن لهما القسمة
فيما لا يقسم كان لهما التهايؤ في الحفظ كذا في الخلاصة **قوله** ولو قال لا تدفع
الي عيالك اوحفظ في هذا البيت فدفعها الي ما لا بد له منه اوحفظها في
بيت اخر من الدار لم يضمن لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه فلم يكن مقيدا
واشار الي انه لا بد ان تكون الوديعة مما يحفظ في يد من منعه حتي لو كانت فرسا فمنعه
من دفعها الي امراته او عقد جوهر فمنعه من دفعه الي غلامه فدفع ضمن والي ان بيوت
الدار لا بد ان تكون مستوية في الحفظ حتي لو منعه من وضعها في بيت فيه خلل فوضعها
فيه ضمن وكذا لو كان ظهر البيت علي السكة **قوله** ولو كان له بدا وحفظها
في دار اخري ضمن فالاولي صادقة بصورتين الاولي ان تكون الوديعة شيئا
خفيفا يمكن المودع استصحابه بنفسه كالخاتم فدفعها الي عياله ضمن الثانية
ان يكون له عيال سوي من منعه من الدفع اليه والثانية محمولة علي ما اذا لم تكن الدار الاخري
مثلها في الحرز اما لو كانت مثلها او احرز منها لا يضمن كذا في الخلاصة **قوله** ضمن
مودع الغاصب لا مودع المودع والفرق بينهما علي قول ابي حنيفة ان مودع الغاصب
غاصب علي قول لعدم اذن المالك ابتدا وبقا وفي الثاني ليس بغاصب لانه لا يضمن
المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه واذا ضمن مودع الغاصب رجع علي الغاصب مطلقا علم انه
غاصب اولا واذا ضمن مودع الغاصب ضمن غاصب الغاصب والمشتري منه بالاولي ه
وقد تقدم في المضاربة ان المضارب لو دفع المال مضاربة بلا اذن لا يضمن واحد
منهما قبل عمل الثاني **قوله** معه الف فادعي رجلان كل انه لو اودعه اياه فنكل
لهما فالالف لهما وغرم اخر بينهما اشار بقوله بكل ان المودع يحلف اذا
انكر الايداع كما يحلف اذا ادعي هلاكها اوردها اما لنفي التهمة او لانكاره الضمان ولو
حلف لا يثبت الرد بيمينه حتي لا يضمن الوصي لو ادعي الرد عليه وحلف كذا في المبسوط
والي انه لو حلف لا شي لهما عليه والي انه لو حلف لاحدهما ونكل للاخر قضي به لمن
نكل له فقط والي ان للقاضي ان يبدا بايهما شا بالتحليف والاولي القرعة والي
انه لو نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضي بالنكول بخلاف ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار
حجة بنفسه فيقضي به اما النكول فانما يصير حجة عند القضا اذ ان يوجد ليحلف
للثاني فينكشف وجه القضا فان حلف للثاني فالكل للاول وان نكل فهو بينهما وان قضي
للاول حين نكل قبل ان يحلف للثاني لا ينفذ قضاؤه خلافا للخصاف وذكر الالف
في الكتاب ليس احترازيا كما ان العبد في كلام ليس احترازيا وفي التحليف للثاني يقول
بالله ما هذا العين له ولا قيمتها لانه لما اقر بها للاول ثبت الحق فيها له فلا يفيد اقراره

لها

الفرق بين مودع الغاصب ومودع المودع

بها للثاني فلو اقتصر علي الاول لكان صادقا فاقتصر المصنف علي هذه الصورة
لانه لو اقر بها لانسان ثم قال بل هي لهذا اختص بها الاول وضمن للاخر قيمتها
وان دفعها بغير قضا وان كان بقضا لا يكون ضامنا عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو
قال اودعنيها احدهما ولا ادري ايهما فان اصطلحا علي اخذها بينهما فلهما ذلك
ولا ضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح وان لم اوادعاها كل
واراد اخذها ليس له ذلك لان المقر له مجهول ولكل ان يستحلفه فان حلف قطع
دعواهما وان نكل فمسئلة الكتاب وكذا لو قال علي الف لهذا اولهذا

كتاب العارية

اخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا في الامانة ومحاسنها النيابة
عن الله في اجابة المضطر لانها لا تكون الا لمحتاج كالقرض فلذا كانت الصدقة
بعشرة والقرض بثمانية عشر وهي بالتشديد بدكانها منسوبة الي العار لان طلبها
عار وعيب كذا في الصحاح وفي المغرب انها منسوبة الي العارة اسم من الاعارة واخذها
من العار العيب خطا وفي النهاية ان ما في المغرب هو المعول عليه لانه صلي الله عليه
وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها انتهي وفي المبسوط
انها مشتقة من التعاور وهو التناوب **قوله** هي تمليك المنافع بغير عوض
وهذا تعريفها شرعا واشار به الي الرد علي الكرخي القائل بانها اباحة وليست بتمليك
ويشهد لما في المتن الاحكام من انعقادها بلفظ التمليك وجواز ان يعير ما لا
يختلف بالمستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ليس له ان يبيح لغيره وانما لا يفسد
هذا التمليك بالجهالة لكونها لا تفضي الي المنازعة لعدم لزومها كذا قال الشارح
والمراد بالجهالة جهالة المنافع المملكة لا جهالة العين المستعارة بدليل ما في الخلاصة
لو استعار من اخر حمارا فقال لك الرجل لي حماران في الاصطبل فخذ احدهما فاذهب
فاخذ احدهما وذهب يضمن اذا هلك ولو قال له خذ احدهما ايهما شئت لا يضمن
وانعقادها بلفظ الاباحة لانه استعير للتمليك وقد قالوا علف الدابة علي المستعير
مطلقة كانت او موقتة وكذا نفقة العبد اما كسوته فعلي المعير كذا في الخلاصة
وحكمها كونها امانة واشار بقوله تمليك المنافع الي انه لا بد من الايجاب
والقبول فلو قال لاخر خذ عبدي واستعمله واستخدمه من غير ان يستعيره المدفوع
اليه لا يكون عارية حتي يكون معتقه علي مولاه كذا في الخلاصة ولو استعار من
رجل شيئا فسكت لا يكون اعارة كذا في فتاوي قاضي خان وشرطها كون المستعار
قابلا للانتفاع وخلوها عن شرط العوض في الاجارة تصيره كذا في المحيط **قوله**
وصح باعرتك واطعمتك ارضي لان الاول صريح حقيقة والثاني صريح مجاز لان
الاطعام اذا اضيف لما لا يوكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله **قوله**
ومنحتك ثوبي وحملتك علي دابتي وهو بعيد ايضا فيفيد العارية من غير توقف
علي نية لكن اذا نوي به الهبة كان هبة وتخدمك بعيني اعطيتك **قوله** واخدمتك

عبدي لانه اذن له في الاستخدام قوله ودار ي سكني اي من جهة السكني
لان داري مبتدا ولكن خبره وسكني تمييز عن النسبة الى المخاطب قوله داري
لك عمري سكني يقال عمرى الدار اي قال له هي لك مدة عمرك والعمري اسم منه فتصير
معناه جعلت سكناها لك مدة حياة عمرك ولو قال لغيره اجرتك هذه الدار شهرا
بغير عوض كانت اعارة ولو لم يقل شهرا لا تكون اعارة كذا في فتاوى قاضي خان
قوله ويرجع المعير متى شاء لعدم لزومها اطلق المصنف فشمل ما اذا كان في رجوعه
ضرر بين بالمستعير فان الاعارة تبطل ويبقى العين باجر المثل ولهذا قال قاضي
خان في فتاواه رجل استعار من رجل امة لترضع ابنا له فارضعته فلما صار الصبي
لا ياخذ الا منها فقال المعير اردد علي خادمي قال ابو يوسف ليس له ذلك
وله اجر مثل خادمه الى ان يفطم الصبي وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه
فاعاره اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهر في بلاد المسلمين فاراد اخذه كان
له ذلك وان لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء والشراء كان للمستعير
ان لا يدفعه اليه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير مثل اجر الفرس من الموضع
الذي طلب صاحبه الى ادنى المواضع الذي يجد فيه كراء او شراء انتهى قوله
ولو هلكت بلا تعد لا يضمن اطلقه فشمل ما اذا هلك في حال الاستعمال وما اذا
شرط عليه الضمان فانه شرط باطل كشرط عدم الضمان في الرهن اذا هلك كذا في
المحيط وهذا اذا لم يبين انها مستحقة للغير وان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع
له على المستعير لانه متبرع وللمستحق ان يضمن المعير واذا ضمنه لا رجوع له
على المستعير بخلاف المودع اذا ضمنها للمستحق حيث يرجع على المودع لانه عامل
له ولا يملك والد الصغير اعارة مال ولده والعبد المأذون يملك ان يعير والمراة
اذا اعارت شيئا من ملك الزوج فهلك ان كان شيئا داخل البيت وما يكون في ايديهن
عادة فلا ضمان على احد اما في الفرس والثور فيضمن المستعير كذا في الخلاصة
قيد بقوله بلا تعد لانه لو تعدى ضمنها كما لو كبحها باللجام او نقاعها
بالضرب او حملها ما يعلم ان مثلها لا يحمله او استعملها ليلا ونهارا مما لا يستعمل
مثلها من الدواب وكذا لو نزل عن الدابة ودخل المسجد وتركها في السكة يضمن
على الاصح وكذا اذا استعار دابة ليركبها في حاجته الى ناحية سماه فاخرجها الى
النهر ليسقيها وهي غير تلك الناحية ضمن اذا هلكت وكذا اذا استعار ثورا
ليكرب ارضه فكرب ارضا اخرى يضمن اذا هلك عطب وكذا اذا قرنه بثور اعلى
منه ولم تجر العادة به فهلك وكذا اذا نام في المفازة وقود الدابة في يده
فسرقت ان كان مضطجعا وان كان جالسا لا يضمن في غير السفر وان كان في السفر
لا يضمن سواء نام قاعدا او مضطجعا اذا كان المستعار تحت راسه او موضوعا
بين يديه او حواليه حيث يعد حافظا عادة ولو تركه في المرج يرعى ان كانت
العادة هكذا لا يضمن وان لم يعلم او كانت العادة تركه يضمن ولو جعله في القرية

ولبس للقرية باب مفتوح لا يضمن ان نام مضطجعا او قاعدا وفي فتاوى قاضي
خان ولو استعار دابة للذهاب فامسكها في بيته فهلكت كان ضامنا لانه اعارها
للذهاب لا للامساك في البيت قوله ولا يؤجر لان الاجارة اقوى لانها لازمة
فلو ملكها لزم لزوم ما لا يلزم وهو الاعارة او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة قوله
ولا يرهن كالوديعة لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه وله
ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه وتفرع عليه ما لو ارسلها
على يد اجنبي فهلكت يضمن على الثاني لا الاول وسيأتي قريبا قوله فان اجر
فعطبت ضمن لانه متعد باقتصاده غاصبا وله ان يضمن المستاجر كالمستاجر من الغاصب
واذا ضمن رجع على المستعير اذا لم يعلم انه كان عارية في يده بخلاف ما اذا علم وبخلاف
المستعير اذا ضمن ليس له الرجوع على المستاجر لانه بالضمان تبين انه اجر ملك نفسه
ويتصدق بالاجرة عندهما خلافا لابي يوسف كذا في الخلاصة قوله وتعير ما لا
يختلف بالمستعمل لكونه ملك المنفعة فملك ان يملكها قيد بما لا يختلف وهو الحمل
والاستخدام والسكنى لان ما يختلف ليس له فيه ان يعير كاللبس والركوب لكن
ان تكون معينة اما لو كانت مطلقة كما لو استعار دابة للركوب او ثوبا للبس له ان يعير هما
ويكون ذلك تعيينا للراكب واللابس فان ركب هو بعد ذلك قال الامام علي البزدوي
يكون ضامنا وقال السرخسي وخواهر زاده لا يضمن كذا في فتاوى قاضي خان وصحح
الاول في الكافي قوله فلو قيدها بوقت او منفعة او بهما لا يتجاوز عما سماه
وان اطلق له ان ينتفع اي نوع شاء في اي وقت شاء يعني انها على اربعة اوجه
لان الاطلاق والتقييد دائر بين شيئين الوقت والانتفاع واشار بقوله لا
يتجاوز الى انه لا يتعدى المسمى فافاد انه لابد ان تكون المخالفة الى شر فلو خالف
الى مثل المسمى بان استعار دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة من حنطة معينة فحمل عليها
هذا القدر من حنطة اخرى او ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره او خالف
الى خير من المسمى بان حمل هذا القدر من حنطة اخرى او ليحمل عليها حنطة لنفسه
فحمل عليها حنطة غيره او خالف الى خير من المسمى بان حمل هذا القدر من الشعير لا يكون
ضامنا لانه انما يعتبر من تقييده ما يكون مفيدا حتى لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا
فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذه
الحنطة كذا في النهاية وصحح الولوالجي عدم الضمان وفي المحيط اذا استعار دابة
ليركبها فركبها واركب غيره فعطبت ضمن نصف قيمتها انتهى واذا قيدها بوقت
فهي مطلقة الا في حق الوقت حتى لو لم يردها بعد مضي الوقت مع الامكان ضمن اذا
هلكت سواء استعملها بعد الوقت او لا ولو كانت مقيدة بالمكان فهي مطلقة
الا من حيث المكان حتى لو جاوزه ضمن وكذا لو خالف ضمن وان كان هذا المكان
اقرب اليه من المكان المأذون كذا في الخلاصة وان قيدها بالمستعير بان قال
لا تدفع الى غيرك فدفع فهلك ضمن فيما يتفاوت وفيما لا يتفاوت والتفصيل

عند عدم النهي كذا في الخلاصة وفي فتاوى قاضي خان اذا استعار دابة الى
موضع كذا كان له ان يذهب عليها ويجيء وان لم يسم له موضعا ليس له ان يخرج بها من
المصر انتهى قوله وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود قرض ومراده
ان اعارة ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء العين قرض ولو كان قيميا حتى لو قال اعرتك
هذه القصعة من الثريد فاخذها واكلها فعليه مثله او قيمته وكان قرضا الا اذا
كان بينهما مباسطة فيكون ذلك دلالة الاباحة كذا في الخلاصة وفي المحيط لو استعار
دقيقة ليجعلها على قميصه او خشبة يدخلها في بنايه فهو ضامن لانه قرض هذا
اذا لم يقل لا ردها عليك فان قال فهو عارية لان القرض لا يكون عينه واجب الرد
فصار اعارة قيدنا بكونه لا يمكن الانتفاع به مع بقائه لانه لو امكن بان استعار دراهم
ليعاير به ميزانه كان عارية فليس له الانتفاع بعينه كعارية الحلي واذا كان عارية ما
ذكرنا قرضا كان قرض الحيوان للاستعمال عارية لا قرضا فاسدا لان القرض الفاسد
ان يأخذ الحيوان ليستهلكه ويتنفع به ثم يرد عليه مثله فهذا فاسد وهو مضمون
بالقيمة كذا في فتاوى قاضي خان قوله وان اعار ارضا للبناء او الغرس صح لان
المنفعة معلومة قوله وله ان يرجع لانها غير لازمة قوله ويكلف
قلعهما اي قلع البناء والغرس وهو بفتح العين وكسرها كذا في المغرب ويجبر المستعير
على القلع الا اذا كان فيه مضرة بالارض فان كان يترك بقيمتها مقلوعة كذا في
النهاية قوله ولا يضمن ان لم يوقت اي لا ضمان على المعير اذا رجع ان لم يوقت
لها وقت لانها غير لازمة ولم يغتره قوله وان وقت فرجع قبله ضمن
ما نقص بالقلع بان تقوم قايما غير مقلوع حتى يتم ينتزي بشرط قيامه الى
المدة المضروبة كذا في النهاية ويعتبر القيمة يوم الاسترداد كذا في فتاوى
الولوالجي لانه صار في ضمن عقد المعاوضة مغرورا من جهته فان قلت
قد ذكروا انه لا رجوع على الغار الا اذا كان الغرور في ضمن عقد المعاوضة حتى لو
قال اسلك هذا الطريق فانه امن فسلكه فاخذه اللصوص لا يرجع على الغار بما هلك
من ماله فكيف يرجع في العارية ولا يرجع الموهوب له بما لحقه من ضمان الاستحقاق على
الواهب قلت انه من باب الالتزام لان تقدير كلامه ابن في هذه الارض
لنفسك على ان اتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم اتركها فانا ضامن لك ما تنفق
في بنائك ويكون البناء لي فاذا بدا له الاخراج ضمن قيمته وكان كانه بنى بامره فلبس من
باب الغرور كذا حققه صاحب النهاية وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب
الارض المستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما
ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض
فالخيار لصاحب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل
كذا في الهداية وفي المحيط يضمن المعير قيمة البناء والاشجار قائمة على الارض غير مقلوعة
منقوضة وان شاء المستعير قلع غرسه وبناءه ولا يضمنه اذا لم يضر بالارض وان كان القلع

يضر

يضر بالارض لا يقلع الا برضى صاحبها ويضمن له قيمتها مقلوعا انتهى وظاهره
مع ما قبله ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه وبين تضمين
جميع القيمة وهو مخالف لما في الكتاب حيث جعل له تضمين ما نقصه القلع لا تضمين
جميع القيمة قوله ولو استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت او لم
يوقت لان له نهاية معلومة فيترك باجر المثل الى وقت الادراك اذا رجع لان فيه مراعاة
الحقين كما في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك بعد فانه يترك باجر المثل
مراعاة للجانبين فان قال رب الارض اعطيك البذر ونفقتك واجرك ويكون ما
زرعت لي ورضي به المزارع فان كان لم يطلع من الزرع شيء لا يجوز لان المزارع يصير
بايعا الزرع وبيع الزرع قبل النبات لا يجوز وبعد ما خرج فيه كلام واشار في المغني
الى الجواز كذا في النهاية ولو بنى حائطا في الدار المستعارة استردها المعير الدار فاراد
المستعير ان يرجع عليه بما انفق ليس له ذلك وليس له ان يهدم الحائط اذا كان البناء من تراب
صاحب الارض كذا في الخلاصة وفي المحيط لو استعار ارضا ليبني ويسكن واذا خرج سلم
فالبناء لرب الارض فلرب الارض اجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير لان هذه اجارة
معنى لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض ولما شرط التملك كانت اجارة فاسدة لجهالة
المدة والاجرة لان البناء مجهول فوجب اجر المثل قوله ومؤنة الرد على المستعير لان
الرد واجب عليه لانه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه وفائدة
كونها على المستعير تظهر ايضا فيما لو كانت العارية موقتة فمضى الوقت وامسكها
المستعير فهلكت ضمنها لان مؤنة الرد عليه كذا في النهاية ويستثنى من اطلاقهم ما
ذكره قاضي خان في فتاواه في فصل من رهن مال الغير رجل اعار شيئا له حمل ومؤنة ليرهنه
فرهنه قالوا ان رد العارية يكون على المعير فرق بينها وبين غيرها من العواري
في غير هذا يكون الرد على المستعير لانه هنا اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير
مضمونة في يد المرتهن وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة
انتهى فقد حصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها من وجهين الاول ما ذكرناه ان
المستعير للرهن لو خالف ثم عاد الى الوفاق بري عن الضمان بخلاف غيره الثاني
ما ذكرناه هنا ويدخل في المستعير الموصى له بالخدمة فان مؤنة رد العبد عليه كما في
المستعير كذا في النهاية قوله والمودع اي مؤنة الرد على مالك الوديعة لان
منفعة القبض حاصلة له لان حفظ العين ومنفعته عايدة اليه قوله والموجر اي
مؤنة الرد على الموجر لا المستاجر لانها مقبوضة لمنفعة المالك لان الاجر
سلمه لربه فاذا امسكها المستاجر بعد مضي المدة لا يضمنها وان لم يطالبه صاحبها
بالرد وفي الفصل السادس من اجارة الفتاوى البزازية قال صاحب المحيط
قال مشايخنا هذا اذا كان الاخراج باذن رب المال ولو بلا اذنه فمؤنة الرد على
مستاجر او مستعير على الذي اخرج انتهى وفي الخلاصة الاجير المشترك كالخياط
ونحوه مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب قوله والغاصب اي مؤنة الرد على

الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه قوله
والمرتهن اي مونة الرد على المرتهن لا الراهن لان الغنم حصل له ولهذا اختص
به من بين ساير الغرما فاحتمل ان يستوفي دينه منه او لامكان الغرم عليه وفي الخلاصة
ان مونة الرد على الراهن وفيه كلام لا يخفى وقد قدمنا حكم نفقة العين المستعارة
وكسوتها قوله وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او العبد الى دار المالك
بري عن الضمان استحسانا لانه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار الملاك
معتاد كالة البيت قيد بالدابة والعبد لانها لو كانت عقد جوهر لا يردها
الا الى المعير لعدم ما ذكرنا من العرف كذا في الهداية وقيد بالاصطبل لانه لو ردها
الى ارض مالكها لا يبرا كذا في المحيط قوله بخلاف المغصوب والوديعة يعني حيث
لا يبرا الا بالرد الى المالك لان الواجب على الغاصب نسخ فعله وذلك بالرد الى المالك
دون غيره والوديعة ليس فيها عرف لعدم رضاه بالرد الى الدار او من في عياله
لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه والمستاجر كالوديعة كذا في المحيط قوله وان
رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة او مع عبد رب الدابة او اجيره لا يبرا
لعدم العرف ولو ردها مع عبده لا يضمن لان له ان يستحفظ به وقيد بالدابة
لانه لو كان له شيا نفيسا فبردها الى يد غلام صاحبها ضمن لعدم العرف به واطلق في عبد
رب الدابة فشمل عبد القوم عليها او لا وهو الاصح قوله وفي قوله بخلاف الاجنبي
اشارة الى ان المستعير ليس له الايداع من الاجنبي فقد تقدم ان المختار والمفتى به جوازه
فتعين ان تكون هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية موقتة لمضت مدتها
ثم بعثها مع الاجنبي لانه بالامساك بعد المدة يصير متعديا قوله ويكتب
المعار اطعمتني ارضك اي اذا استعار ارضا بيضا للزراعة يكتب المستعير اطعمتني
ارضك اي اذا استعار ارضا بيضا لازرعها ما شاء من غلة الشتا او الصيف عند
ابي حنيفة وقالا اعرتني لان لفظ الاعارة موضوعة له وله ان لفظة الاطعام
ادل على المراد لانها تختص الزراعة والاعارة تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت
الكتابة بها اولى قيد بالارض لان في اعارة الثوب والدار يكتب اعرتني ولا يكتب
البستني ولا اسكنتني ۞

كتاب الهبة

هي لغة التفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال واصطلاحا ما اشار
اليه المصنف قوله هي تمليك العين بلا عوض خرجت الاباحة والعارية
والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه فانه اسقاط وان كان بلفظ الهبة وفي الاختيار
ان الهبة نوعان تمليك واسقاط وعليهما الاجماع واما هبة الدين من غير من هو عليه
فصحيحة بشرط ان يامره بقبضه كذا في المنتقى وغيره وظاهره انه ليس توكيلا عنه
في قبضه فيملكه ويكون هبة وقد صرح به في المحيط فقال ولو وهب دينا
له على رجل وامره ان يقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب
بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وان لم ياذن في القبض لم يجز وفيها

ارادة

ارادة الخير للواهب ويتنوع كالعوض وحسن الثنا والمحبة من الموهوب له
والاخروي وشرايط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك فلا يصح هبة المجنون والصغير
والعبد ولو مكاتبا او ام ولد او مدبرا او مبعضا وغير المالك وفي الموهوب ان
يكون مقبوضا غير مشاع متميزا غير مشغول على ما ياتي تفصيله وركنها هو الايجاب
والقبول وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم حتى يصح الرجوع والفسخ وعدم صحة
خيار الشرط فيها فلو وهبه على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة ايام صح الابرا وبطل الخيار
كذا في الخلاصة وانها لا تبطل بالشروط الفاسدة حتى لو وهب لرجل عبدا على ان
يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط ومحاسنها كثيرة حتى قال الامام ابو
منصور يجب على المومن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه
التوحيد والايمان اذ حب الدنيا راس كل خطيئة كذا في النهاية قوله وتصح
بايجاب وقبول كقوله وهبت واطعمتك وجعلت هذا الطعام لك فانها صريحة فيها
اطلقها فشمل ما اذا كان على وجه المزاح فان الهبة صحيحة كذا في الخلاصة ايضا وشمل
ما لو قال لقوم قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم ملكها
وكذا قوله اذنت الناس جميعا في ثمر نخلي من اخذ شيا فهو له فبلغ الناس من اخذ
شيا ملكه كذا في المنتقى وظاهره ان من اخذه ولم يبلغه مقالة الواهب لا يكون
له كما لا يخفى وقيد بالطعام لانه لو قال اطعمتك ارضي كان عارية لرقبتها واطعاما
لغلتها كذا في المحيط قوله وجعلته لك لان اللام للتمليك ولهذا لو قال
هذه الامة لك كان هبة ولو قال هي لك حلال لا يكون هبة الا ان يكون قبله كلام
يستدل به على انه اراد به الهبة كذا في الخلاصة وقيد بقوله لك لانه لو قال
جعلته باسمك لا يكون هبة ولهذا قال في الخلاصة لو غرس لابنه كرما ان قال جعلته
لابني يكون هبة وان قال باسم ابني لا يكون هبة ولو قال اغرس باسم ابني فالامر متر
دد وهو الى الصحة اقرب انتهى قوله واعمرتك هذا الشيء لان العمرى تمليك للحال
فتثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع وكذلك لو شرط الرجوع صريحا يبطل
شرطه ايضا كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك وحياته او اعمرتك داري هذه حياتك
او اعطيتها حياتك او وهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لي واذا مت فهو
لورثتي فهذا تمليك صحيح وشرط باطل لما تقدم انها لا تبطل بالشروط الفاسدة
قوله وحملتك على هذه الدابة ناويا الهبة لان الحمل على الدابة اركاب وهو تصرف
في منافعها لا في هبتها فتكون عارية الا ان يقول صاحبها اردت الهبة لانه نوى محتمل
كلامه وفيه تشديد عليه ومثله اخدمتك هذه الجارية قوله وكسوتك
هذا الثوب لانه يراد به التمليك قال تعالى او كسوتهم ويقال كسا الامير
فلانا ثوبا اذا ملكه لا اذا اعاره وفي الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا وقال البس نفسك
ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم وقال انفقها يكون قرضا انتهى ولو قال متعتك بهذا
الثوب او بهذه الدراهم فهي هبة كذا في المحيط قوله وداري لك هبة تسكنها

لان قوله تسكنها مشورة بضم الشين وليس بتفسير لان الفعل لا يصح تفسيرا للاسم فقد اشار عليه في ملكه بان يسكنه فان شا قبل مشورته وان شا لم يقبل كقوله
هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه وقد تقدم ان العمري كالهبة فقوله
هبة ليس بقيد بل لو قال داري لك عمري لك تسكنها كان لذلك نص عليه في النهاية
قوله لا هبة سكنى او سكنى هبة بنصب هبة فيهما على الحال ويحتمل انتصابهما
على التمييز لما في قوله داري لك من الابهام يعني انها عارية فيهما لان السكنى
محكم في تمليك المنفعة فكان عارية فحمل لفظ الهبة اواخره ولو ذكر بدل سكنى عارية
كان عارية بالاولى ولو قال هي لك هبة اجارة كل شهر بدرهم او اجارة هبة فهي اجارة غير
لازمة فيملك كل منهما فسخها بعد القبض ولو سكن وجب الاجر كذا في المحيط قوله
وقبول اي صحة الهبة بالايجاب والقبول في حق الموهوب له لانها تصح بالايجاب وحده في حق الواهب لما ذكروا في الايمان انه لو حلف ان يهب عبده لفلان فوهب
ولم يقبل بر في يمينه بخلاف البيع والقبول تارة بالقول وتارة بالفعل وهو
الثاني ما قدمناه من قوله لو قال قد وهبت جاريتي هذه من احدكم فليأخذها
من شا فاخذها رجل منهم تكون له وكان اخذه قبولا وفي المحيط من انها تدل على انه
لا يشترط في الهبة القبول مشكل وفيه رجل دفع الى رجل ثوبين فقال اي ما شئت
لك والاخر لابنك فلان فان بين الذي له قبل ان يتفرقا جاز وان لم يبين لم يجز لان الجهالة له
لم ترتفع قوله وقبض بلا اذن في المجلس وبعده بالاذن وبعد المجلس لا بد من الاذن
صريحا فافاد انه لا بد من القبض فيها لثبوت الملك لا للصحة والتمكن من القبض كالقبض ولهذا
قال في الاختيار لو وهب من رجل ثوبا فقال قبضته صار قابضا عند ابي حنيفة وجعله
تمكنه من القبض كالقبض كالتخلية في البيع وقال ابو يوسف لا بد من القبض بيده انتهى
واشار المصنف الى انه لو نهاه عن القبض لا يصح قبضه لا في المجلس ولا بعده لان
صحة قبضه في المجلس لاجل انه اذن به دلالة لتسليطه عليه بها فاذا نهاه كان صريحا
وهو يفوقها ولو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا
وان كان الصندوق مفتوحا كان قبضا لانه يمكنه القبض كذا في المحيط قوله
في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم اي تجوز الهبة فيما ذكر وقيد بالمحوز لان المتصل
كالثمر على النخل لا تجوز هبته وقيد المشاع بما لا يقسم لان هبة المشاع الذي
يمكن قسمته لا تصح واطلقها فشمل الهبة من الشريك مشاعا يقسم فيد بالهبة
لان بيع الشايع جائز فيما يقسم وما لا يقسم واما اجارته فان كان من شريكه فهي
جائزة وان كان من اجنبي لا تجوز مطلقا عند ابي حنيفة وهي فاسدة على قوله فيجب اجر
المثل على الاصح خلافا لمن قال ببطلانها فلو يوجب شيئا واما الشيوع الطاري
فعلى ظاهر الرواية لا يفسد الاجارة واما اعارته فجائزة ان كانت من شريكه
والا فان سلم الكل فهي اعارة مستانفة للكل والا لا يجبر واما رهنه فهو
فاسد فيما ينقسم او لا من شريكه او من اجنبي بخلاف الرهن من اثنين فانه جائز

واما قوله تقع جائزة عند ابي يوسف خلافا لمحمد فيما يحتملها وان كان مما لا يحتملها فجائزة
اتفاقا وافتى الكبير بقول محمد واختار مشايخ بلخ قول ابي يوسف واما وديعته
فجائزة وتكون مع الشريك واما قرضه فجائز كما اذا دفع اليه الفا وقال خمسمائة
قرض وخمسمائة شركة كذا في النهاية هنا واما غصبه فمتصور قال البزازي
وعليه الفتوى وذكره في الفصول صورا واما صدقته فكهبته الا اذا تصدق
بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح واذا عرف في هبة المشاع فيما لا ينقسم تفيد الملك
للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لانها لا تمكن واما المهاياة فلا
تجب في ظاهر الرواية لانها اعارة فان كل واحد منهما يصير معيرا نصيبه من صاحبه
والجبر على الاعارة غير مشروع وفي رواية تجب ثم اخذ الفاصل بين ما يحتمل القسمة
وما لا يحتملها ان كل ما كان مشتركا بين اثنين فطلب احدهما القسمة وابى الاخر فان كان
القاضي يجبر الابي فهو مما لا يحتملها كالدار والبيت الكبير وان كان مما لا يجبره فهو
مما لا يحتملها كالعبد والحمام والبيت الصغير والحائط واشترط في صحة هبة
المشاع الذي لا يحتملها ان يكون قدره معلوما حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلمه
به لم يجز لانها جهالة توجب المنازعة ومما لا يحتملها الدرهم الصحيح حتى
لو وهب درهما صحيحا لرجلين صح ولو كان معه درهمان فقال لرجل وهبت لك
درهما منهما فان كانا مستويين لم تجز الهبة الا ان يقول احدهما وان كانا مختلفين
تجوز لعدم احتمالها فانها في القطعة فلا تجوز الا بالافراز ولو كان عبد بين رجلين
فوهب احدهما لهذا العبد شيئا فان كان يحتمل القسمة لا يصح اصلا وان كان لا يحتملها
صحت في نصيب صاحبه ولو وهب احد الشريكين حصته من الزرع للاخر
فان كان المال قائما لم يصح لاحتماله القسم وان كان مستهلكا صح لان الدين
لا يحتملها كذا في المحيط وفي الصحيح فقال سهم شائع اي غير مقسوم واراد المصنف
بالشيوع المانع الشيوع المقارن للعقد لا الطاري كان يرجع الواهب في بعض الهبة
شايعا فانه لا يفسدها واما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طاري فيفسد
بالهبة لان الرهن يبطله الشيوع الطاري كالمقارن كذا في النهاية قوله
فان قسمه وسلمه صح اي لو وهب متاعا يقسم ثم قسمه وسلمه صح وملكه
لان التمام بالقبض وعنده لا شيوع فافاد انه لو قبضه مشاعا لا يملكه فلا
ينفذ تصرفه فيه لانها هبة فاسدة مالا وهي مضمونة بالقبض ولا تفيد
الملك للموهوب له وهو المختار فلو باعها الموهوب له لا يصح كذا في المبتغى بالمعجمة
وافاد انه لو دفع درهمين الى رجل وقال الاخر هبة لك والاخر امانة عندك
فهلكا جميعا يضمن درهم الهبة وهو في الاخر امين كذا في فتاوى قاضي خان
وافاد انه لو وهب نصف الدار من رجل ولم يسلم ثم وهب النصف الباقي لذلك
الرجل فسلم جميع الدار منه جملة يجوز وافاد انه لو وهب نصف الدار لرجل فسلم
ثم وهب النصف الباقي لذلك الرجل فسلم فكلا العقدين فاسد كما صرح بهما

الاسبيجابي وبما ذكره هنا علم ان قوله يصح في محوز مقسوم معناه انها
تملك بهذه الشروط الا ان الصحة متوقفة على القسمة لانه لو وهب شائعا
يقسم يصح الهبة من غير ملك ولهذا لو قبضه مقسوما ملكه ولو كان شرطا للصحة
لاحتيج الى تجديد العقد كما لا يخفى قوله وان وهب دقيقا في بر او دهنا
في سمسم اي لا يصح الهبة واشار به الى ان هبة المعدوم تقع باطلة فلا تعود صحيحة
بالتسليم فدخل فيه ما لو وهب في سمسم او سمنا في لبن او حمل جارية وخرج عنه
اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر في النخيل
والدار التي فيها متاع الواهب والجولق الذي فيه الدقيق او السرج او اللجام دون
الدابة او حلي الجارية دونها او دابة وله عليها حمل او قمقمة فيها ماء دونه فانه كالمتاع
يصح ويملكه اذا فصله وسلمه ويعتبر الاذن بالقبض بعد الفراغ ولا يعتبر
بالاذن قبله كما لا يعتبر بالتسليم قبله بخلاف ما لو وهب المتاع الذي في الدار
وسلمها معه او الدقيق في الجولق وسلمها او دابة مسرجة ملجمة دونهما او
جارية عليها حلي دونه او حمل على دابة دونها وسلمها او ما في قمقمة دونها
او دارها او لحافها امتعة وهو ساكن فيها حيث يجوز وان وهب دارا فيها متاع
وسلمها كذلك ثم وهب المتاع منه ايضا جازت في المتاع خاصة وان بدا فوهب
له المتاع وقبض الدار والمتاع ثم وهب الدار جازت الهبة فيهما لانه حين هبة الدار
لم يكن للواهب فيها شيء وحين هبة المتاع في الاول زال المانع عن قبض الدار
لكن يوجد بعد ذلك فعل في الدار فيتم قبضه فيها فلا ينقلب القبض الاول صحيحا
في حقها كذا في المحيط وقيد بان تكون الدار الموهوبة مشغولة بمتاع الواهب
لانه لو تبين ان المتاع مستحق للغير صحت الهبة لان يد غيره قاصرة عنها فلم يظهر
انها مشغولة بمتاع الواهب كما لو كان فيها متاع غصبه الواهب او الموهوب
له فلو ملك المتاع ثم ظهر الاستحقاق ان شاء المستحق ضمن الواهب وان شاء
ضمن الموهوب له عوضه عنها اولا في قولهم جميعا وهو الصحيح كذا في المحيط قوله
ويملك بلا قبض جديد لو في يد الموهوب له يعني يملك الموهوب له العين من
غير اشتراط تجديد القبض اذا كانت في يده لحصول الشرط اطلقه فشمل ما اذا
كانت في يده امانة او مضمونة ولو وديعة لانه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك
فاعتبرت يده الحقيقية والاصل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الاخر
واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى لا عكسه فناب قبض المغصوب والمبيع فاسدا
عن قبض البيع الصحيح ولا ينوب قبض الامانة عنه وفي الكافي من باب المتفرقات
تقابضا تقابلا فاشترى احدهما ما اقال صار قابضا بنفس العقد لانه يصير
مضمونا بقيمة العوض الاخر فشابه المرهون انتهى وذكر فروعا تتعلق بالقبض
فراجعها قوله وهبة الاب لطفله تتم بالعقد لان قبض الاب ينوب عنه
وشمل كلامه ما اذا كانت في يده او يد مودعه لان يده كيده بخلاف ما اذا كانت في

يد الغاصب او المرتهن او المستأجر حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان قبضهم
قبضهم لا لنفسهم وشمل ما اذا لم يشهد فان الاشهاد ليس بشرط
لصحتها وما في الكافي للحاكم من اشهاد الاب عليها فلا يحتاج فللاحتياط
للتحرز عن جحوده او جحود ورثته وشمل ما اذا لم يقبل الاب
لان الاب يتولاه فاكتفي فيه بالايجاب كبيع ماله من ابنه الصغير
وشمل ما اذا كان عبدا ابقا او ارسله في حاجته ووهب له قبل عوده
فانها صحيحة وشمل ما اذا كانت دارا مشغولة بمتاع الاب فانه
لا يمنع كما اذا كان ساكنا فيها واراد بالاب من له عليه ولاية في الجملة
فشمل الام اذا وهبت وكان ولي له والوصي وكل من يعوله لوجود الولاية
في التاديب والتسليم في الصناعة فدخل العم والاخ عند غيبة الاب
غيبة منقطعة اذا كان في عيالهم واداد علم الحكم في الهبة علم في
الصدقة بالاولى وقيد بالطفل لان الهبة للولد الكبير لا تتم الا بقبضه
ولو كان في عياله كذا في المحيط واطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان
فاستفيد منه ان الام لو وهبت مهرها الولد لها قبل ان تقبضه
لا تتم الا بقبض الولد بعد تسلطه عليه كذا في فتاوى قاضي
خان فروع يكره تفضيل بعض الاولاد على
البعض في الهبة حالة الصحة الا لزيادة فضل له
في الدين وان وهب ماله كله لواحد جاز قضاء وهو آثم كذا في المحيط وفي
فتاوى قاضي خان رجل امر شريكه بان يدفع الى ولده مالا
فامتنع الشريك عن الاداء كان للابن ان يخاصمه ان لم يكن على وجه
الهبة وان كان على وجهها لا لانه في الاول وكيل عن الاب وفي
الثاني لا وهي غير تامة لعدم الملك لعدم القبض وفي الخلاصة
المختار التسوية بين الذكر والانثى في الهبة ولو كان ولده فاسقا فاراد
ان يصرف ماله الى وجوه الخير ويحرمه عن الميراث هذا خير من
تركه لان فيه اعانة على المعصية ولو كان ولده فاسقا
لا يعطي له اكثر من قوته ولو اتخذ لولده ثيابا ثم اراد ان يدفع الى
آخر ليس له ذلك الا ان يبين وقت الاتخاذ انه عارية
وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فاراد ان يدفع الى غيره
وان اراد الاحتياط يبين انها عارية حتى يمكنه ان يدفع
الى غيره انتهى وفي المبتغى بالغين المعجمة من اخره من صنع
لولده ثيابا فليس له ان يبيع لو وضع عليها نحو الملحفة له
والوسادة ثم ولدت امرأته ووضع عليها ثم مات الولد
لا تكون الثياب ميراثا ما لم يقر ان الثياب ملك الولد

بخلاف ثياب البدن فانه يملكها اذا لبسها كمن قال
ان فلانا كان لابسا فهو اقرار له بخلاف ما اذا قال
كان قاعدا على هذا البساط او نائما عليه لا يكون معترفا له بذلك
انتهى قوله وان وهب له اجنبي يتم بقبض وليه
لان للولي ولاية التصرف في ماله وقبضها منه
اراد بالولي هنا واحدا من اربعة وهو الاب ووصيه والجد
ووصيه على هذا الترتيب واطلقه فشمل ما اذا كان
في حجره او لا ولا يجوز قبض هؤلاء الاربعة مع وجود واحد منهم
سواء كان الصغير في عيال القابض او لم يكن وسواء كان ذا
رحم محرم او اجنبيا والمراد بالوجود الحضور فلو غاب غيبة منقطعة
جاز قبض الذي يليه في الولاية كذا في الخلاصة
ويباح قبض للوالدين ان يأكلا من المأكول الموهوب للصغير
كذا في الخلاصة ايضا فافاد ان غير المأكول لا يباح لهما الا عند الاحتياج
كما لا يخفى واشار المصنف الى ان ما علم انه ما وهب للصغير يكون
ملكا له اما لو اتخذ الاب وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين
يدي الولد فان كانت الهدية تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان او شي
تستعمله الصبيان فالهدية للصبي وان كان غير ذلك كالدراهم والدنانير
والحيوان ومتاع البيت ينظر الى المهدي ان كان من اقارب الولد الاب
او معارفه فهو للاب وان كان من اقارب الام او معارفها فهو للام وسواء كان
المهدي يقول عند الهدية هذا للصبي او لم يقل وكذا لو اتخذ الوليمة
لزفاف بنته الى بيت زوجها فاهدى اقرباء الزوج او المرأة وهذا ان لم يقل المهدي
اهديت للاب او للام وتعذر الرجوع الى قوله اما اذا قال شيئا فالقول
قوله كذا في الخلاصة قوله وامه واجنبي لو في حجرهما
اي ويتم الهبة بقبض الام او الاجنبي بشرط ان يكون في
حجر القابض لان للام الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله
وللاجنبي يد معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبي اخر ان ينزعه من يده
فيملك ما يتمحض نفعا في حقه وليس مراد المصنف رحمه الله قصر الحكم
على الام والاجنبي بل كل قريب غير الاب والجد ووصيهما كالام يتم بقبضه
ان كان الصغير في عياله والا فلا وخص في الملتقط في
الاجنبي فان له ان يقبض منه اللقيط ان كان
في عياله وليس له احد سواه كذا في فتاوى قاضي خان واشار
المصنف الى ان للاجنبي ان يسلم الولد الذي في حجره في صناعة كقبضه
ما وهب له وان لم يكن وصيا كذا في الخلاصة وقيد بقبض الهبة لانه اذا قبضها الاجنبي او غير

غير الاربعة

غير الاربعة المتقدمة ليس له الانفاق منها كذا في الخلاصة من الاجارات
قوله ويقبضه ان عقل اي يتم هبة الاجنبي للصغير بقبض الصغير ان كان
عاقلا لانه نافع في حقه وهو من اهله والمراد من العقل هنا ان يكون ممن
يعقل التحصيل اطلق المصنف رحمه الله فشمل ما اذا كان الاب حيا او ميتا
كما صرح به في الخلاصة واشار الى انه كما يتم بقبضه يصح رده ولهذا قال في
الملتقط بالمعجمة من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيئا فرده يصح كما يصح قبوله
وفي المبسوط من وهب للصغير شيئا ليس له ان يرجع فيه وليس للاب التعويض
من مال الصغير انتهى وفي فتاوى قاضي خان ويبيع القاضي ما وهب للصغير
حتى لا يرجع الواهب في هبته وقيد بالهبة لان المديون لو دفع ما عليه للصبي
ومستأجره لو دفع الاجرة اليه لا يصح وافاد انه يصح الهبة للصغير الذي لا يعقل
ويقبضه وليه واشار بالاطلاق الى ان الموهوب لو كان مديونا يصح للصغير
الهبة ويسقط الدين كما صرح به قاضي خان في فتاواه قوله ويجوز قبض زوج الصغيرة
ما وهب بعد الزفاف لتفويض الاب امورها اليه دلالة قيد بالصغيرة لانه
لا يملك قبض ما وهب لزوجته البالغة كما لا يملكه الان وقيد بكونه بعد الزفاف
لانه لا يملكه قبله وعلل الشارح له بانه لا يعولها قبله فاستفيد منه انها لو كانت
ممن يقدر على الجماع وكان المانع من الدخول من قبله جاز قبضه قبله لانه حينئذ
يعولها لكن ذكر صاحب النهاية علة مركبة من شيئين وهو انه بعد الزفاف
يعولها وله عليها يد مستحقة ففي المسئلة المفروضة وان كان يعولها ليس له
عليها يد مستحقة فانتفى الحكم مطلقا كما لا يخفى واطلق المصنف فافاد
انه يملك القبض بعد الزفاف حال حياة الاب ايضا بخلاف الام ومن يعولها
كما تقدم واشار الى انه لا فرق بين كونها ممن يجامع او لا وهو الصحيح وانما
بقوله يجوز الى ان الاب لو قبضها جاز والى انه لو قبضتها جاز ايضا ان كانت
عاقلة وقيد بقوله ما وهب لانه لا يملك قبض ديونها مطلقا وقيد بالصغير
والصغيرة لان ما وهب للعبد المحجور لا يملك المولى قبضه وانما يملكه
العبد واذا قبضه ملك المولى لانه كسب عبده وكذا المكاتب لكن
لا يملك المولى لانه احق باكسابه كذا في المحيط قوله ولو وهب اثنان
دارا لواحد صح لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع قوله لا عكسه
اي لا يصح عكسه وهو ان يهب واحد من اثنين كبيرين ولم يبين نصيب
كل واحد عند ابي حنيفة لانه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل انه لو
قبل احدهما فيما يقسم صحت في حصته دون الاخر فعلم انهما عقدان بخلاف
البيع فانه لو قبل احدهما فانه لا يصح لانه عقد واحد لا يجوز نظرا الى انه عقد
واحد فلا شيوع قيد بالهبة لان الرهن من رجلين والاجارة من اثنين جائز
اتفاقا وقيد بكون الواهب واحدا لان الواهب لو كان والموهوب كذلك
على ان يكون نصيب احدهما لاحدهما بعينه ونصيب الاخر للاخر لا يجوز اتفاقا
كذا في النهاية وقيد بكون الموهوب لهما كبيرين لانه وهب دارا من اثنين احدهما

باطلاقه م

صغير والاخر كبير والصغير في عيالهما لم تجز الهبة اتفاقا لانه حين وهب
صار قابضا حصة الصغير فيبقى النصف الاخر شايعا كذا في المحيط وقيدنا
بعدم البيان لانه لو بين بان قال لهذا ثلثاها ولهذا ثلثها او لهذا نصفها
ولهذا نصفها لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وان قبضه وقال محمد
يجوز ان قبضه وقيد بالدار ومراده منها ما يحتمل القسمة لان ما لا يحتملها
كالبيت يجوز اتفاقا وقيد بكون الموهوب له اثنين لانه لو كان واحدا فوكل اثنين
بقبضها فقبضاها جاز كذا في فتاوى قاضي خان **قوله** وصح تصدق عشرة وهبتها
لفقيرين لا لغنيين اي لا يجوز التصدق بها على غنيين ولا هبتها لهما والفرق
ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع والهبة يراد بها
وجه الغني وهما اثنان والصدقة على الغني مجاز عن الهبة كالهبة من الفقير
مجاز عن الصدقة لان بينهما اتصالا معنويا وهو ان كل واحد منهما تمليك بغير
بدل فيجوز استعارة احدهما للاخر فالهبة للفقير لا توجب الرجوع والصدقة
على الغني يجوز الرجوع وصحح في الهداية ما ذكره المصنف من الفرق وهو رواية
الجامع الصغير وقد علم بما قدمناه ان المراد من نفي الصحة هنا نفي الملك فلو
قسمها وسلمها صحت وملكها لا يخفى

باب الرجوع عن الهبة

لا احسن في حسن تاخيره **قوله** صح الرجوع فيها يعني صح الرجوع في الهبة بعد القبض
اذا لم يمنع مانع من الموانع الاتية والمراد من الهبة الموهوب لان الرجوع انما يكون
في حق الاعيان لا في حق الاقوال واشار بذكر الصحة دون الجواز الى انه يكره
الرجوع فيها وظاهر كلام المبسوط وتبعه في النهاية انها كراهة تنزيه فانه قال
انه غير مستحب ومقتضى دليل الشافعي القايل بعدم الرجوع الا فيما يهب الوالد
لولده انها كراهة تحريم وهو ما رواه اصحاب السنن الاربعة مرفوعا لا يحل لرجل
ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي
يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب ياكل فاذا شبع قاء ثم عاد في قيه ونقل تصحيحه
الحافظ الزيلعي فان بهذا يحصل الجمع بين هذا وبين ما استدل به ايمتنا لصحته
وهو ما رواه الحاكم وصححه مرفوعا من وهب هبة فهو احق بها ما لم يثب منها
اي لم يعوض ويدل على انها كراهة تحريم الشارح ان الرجوع قبيح ولا يقال للمكروه
تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح او قريب منه وقد يقال ان الحديث المفيد
لعدم الحل محمول على ما اذا كان بغير قضاء ولا رضا كما اشار اليه في المحيط وشمل
كلامه ما اذا قال الواهب اسقطت حقي من الرجوع فانه لا يسقط حقه
وله الرجوع كذا في فتاوى قاضي خان وشمل ما اذا قال لاخر هب لفلان عني
الف درهم فوهب المامور كانت الهبة من الامر ولا يرجع المامور
على الامر ولا على القابض وللامر ان يرجع في الهبة والدافع يكون متطوعا ولو قال
هب لفلان الف درهم على اني ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الامر للمامور
وللامر ان يرجع في الهبة ولا يرجع الدافع كذا في فتاوى قاضي خان من باب الكفالة
بالمال واطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فلا رجوع في هبة الدين للمديون بعد

قوله

القبول

القبول بخلافه قبله لكونه اسقاطا كما قدمناه وشمل كلامه ما اذا وهب عبدا
فلا حدهما الرجوع في نصيبه مع غيبة صاحبه لان الشيوع لا يمنع فسخها بدليل
ان للواهب ان يرجع في بعضها كذا في المحيط وفي فتاوى قاضي خان الواهب اذا
اشترى الهبة من الموهوب له قالوا لا ينبغي له ان يشتري لان الموهوب له
يستحيي من المالك فيصير مشتريا باقل من قيمته الا الوالد اذا وهب لولده شيا
لان شفقته على ولده يمنعه من الشرا باقل من قيمته **قوله** ومنع الرجوع دمع خزقه
اي ومنع الرجوع في الموهوب الموانع السبعة الاتي تفصيلها **قوله** فالدال الزيادة
المتصلة كالغرس والبنا والسمن اي حرف الدال اشارة الى ان الزيادة المتصلة
يمنع ولو زالت قبل الرجوع كما اذا شب الصغير ثم شاخ لانه لا وجه الى الرجوع
فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد وقيد
بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب له او لا غير مانع وقيد
بالمتصلة لان المنفصلة كالولد والارش والعقر غير مانع من الرجوع في الاصل والزيادة
للموهوب له بخلاف الرد بالعيب حيث يمنع بزيادة الولد ومراده الزيادة في العين
من الموجبة لزيادة القيمة فدخل الجمال والخياطة والصبغ وزيادة القيمة بالنقل
من مكان الى مكان الاكان واسلام واسلام العبد وعفو ولي الجناية عنه وسماع
الاصم وابصار الاعمى وخرج الزيادة من حيث السعر فله الرجوع والزيادة
في العين فقط كطول الغلام وفدا الموهوب له لو كان الموهوب خباخطا
وتعليمه القران او الكتابة او الصنعة والبنا والغرس اذا كان لا يوجب زيادة
في الارض كبنا تنور الخبز في غير محله وان كان يوجب في قطعه منها امتنع فيها
فقط هذا حاصل ما ذكره الشارح هنا وقد ذكر قاضي خان في فتاواه ما يخالف
بعضه فذكر ان الزيادة لو وهبت كان للواهب ان يرجع في هبته ولو علمه
القران او الكتابة او القراة او كانت اعجمية فعلمها الكلام او شيا من الحروف لا يرجع
الواهب في هبته لحدوث الزيادة في العين وذكر في المحيط الاولى بلا خلاف
والثانية على الخلاف والمسئلة الاولى مذكورة في الكافي للحاكم الشهيد ثم قال
ولو وهب جارية في دار الحرب فاخرجها الموهوب له الى دار الاسلام ليس له
الرجوع وقصارة الثوب زيادة بخلاف غسله وقتله ان لم يزد في الثمن ولو
قطعت يده واخذ الموهوب له ارشه كان للواهب ان يرجع ولا ياخذ الارش
ولو مرض عنده فداواه فانه يمتنع كذا في المحيط وذكر الشارح انهما لو اختلفا
في الزيادة كان القول للواهب لانه ينكر لزوم العقد وذكر قاضي خان في فتاواه
تفصيلا حسنا وهو ان الزيادة المتولدة ككبر الجارية الصغيرة اذا انكر الواهب
وجودها عند الموهوب له كان القول قوله واما في البنا والخياطة ونحوها كان
القول قول الموهوب له هكذا في المحيط الا انه استثنى بما اذا كان لا يبنى في مثل
تلك المدة قال ولذلك قال وكذلك في الصبغ ولت السويق بسمن لانها
ما تقبل الانفكاك والمدعي يدعي انه وهب له هذه الزيادة والموهوب له منكر
فيكون القول له ونقط المصحف باعرابه زيادة مانعة من الرجوع وقطع الشجر

من معانيها غير مانع كجعلها حطبا بخلاف جعلها ابوابا وجذوعا وذبحها عن اضحية او
هدى او غيرها لا يمنع وفي المحيط وهب ثوبا فشقه نصفين وخاط نصفه
فله ان يرجع في النصف الباقي لانه لا مانع في النصف الباقي ولو وهب حلقة
فركب فيها فصا ان كان لا يمكن نزعه الا بضرر لا يرجع وان امكن نزعه بلا ضرر
يرجع وان وهب له ورقة فكتب فيها سورة او بعض سورة يرجع لانه لا يزيد
في ثمنه وان قطعه مصحفا وكتب لا يرجع لانه يزيد في الثمن وان كانت دفاتر
ثم كتب فيها فقها او حديثا او شعرا ان كان يزيد في ثمنه لا يرجع وان نقص
يرجع **قوله** والميم موت المتعاقدين يعني حرف الميم اشارة الى ان موت احدهما
مانع اذا كان بعد التسليم لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما
اذا انتقل في حال حيوته واذا مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد اذ هو ما
اوجبه وهو مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط بخلاف خيار العيب كما عرف
قيدنا بكونه بعد التسليم لانه لو مات احدهما قبله بطلت لعدم الملك ورجوع المستأ
الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربي اذن
للمسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا بخلاف
قبضه بعد موت الواهب كذا في المبسوط وفي المحيط ولو قال رجل وهب
لك وارثي هذا العبد فلم يقبضه في حيوته وانما قبضته بعد وفاته وقال
الموهوب له بل قبضت في حياته والعبد في يد الوارث فالقول قول الوارث
لان القبض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض **قوله** والعين العوض
فان قال خذه عوض هبتك او بدلها او بمقابلتها فقبضه الواهب
سقط الرجوع لما تقدم في الحديث من قوله ما لم يثب عنها واشار بقوله
خذه الى اخره الى ان الشرط في كونه عوضا ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه
عوض فافاد انه لو وهب له شيئا او تصدق عليه ولم يذكر انه عوض لا يسقط
الرجوع بل لكل منهما ان يرجع في هبته واشار بقوله فقبضه الى انه يشترط
في العوض شرايط الهبة من القبض والافراز فافاد انه تمليك جديد وان سمى
عوضا فدل على انه يجوز باقل من الموهوب بجنسه في المقدرات ولا يجوز
للاب ان يعوض عما وهب للصغير من ماله ولو وهب العبد التاجر ثم عوض
فلكل منهما الرجوع كذا في المحيط ولا يصح تعويض المسلم للنصراني عن هبته
خمرا او خنزيرا لما انه لا يصلح تمليكا من المسلم كذا في المبسوط ودل ذكر العوض
على انه يشترط ان لا يكون بعض الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقي فله
ان يرجع في الباقي ولو كان الموهوب شيئين فعوضه احدهما عن الجميعين كانا في
عقد واحد لم يكن ذلك عوضا وان كانا في عقدين مختلفين في مجلس او مجلسين
فعوضه احدهما عن الاخر فهو عوض في ظاهر الرواية لان اختلاف العقد له
كاختلاف العين ودقيق الحنطة يصلح عوضا عنها لكونه حادثا بالطحن وكذا لو
صبغ ثوبا من الثياب الموهوبة او خاطه او لت بعض السويق ثم عوضه لان حقه
في الرجوع قد انقطع لهذا الصنع كذا في المبسوط والمشهود عليه بالهبة اذا ضمن

شهوده

شهوده بعد رجوعهم لا رجوع له على الموهوب له لحصول العوض وان لم يضمنهم فله الرجوع
ذكره في فتح القدير من الشهادات ولو وهبه جاريتين فولدت احداهما فوهبه
الولد امتنع الرجوع لانه ليس له الرجوع في الولد فصلح عوضا **قوله** وصح من اجنبي
اي جاز العوض من اجنبي وسقط حق الواهب في الرجوع اذا قبضه لان العوض
لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح عن انكار اطلقه فشمل ما
اذا كان بامر الموهوب له او بغير امره ولا رجوع للعوض على الموهوب له ولو كان
شريكه سواء كان باذنه او لا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كما لو امره
بما لا يتبرع لانسان الا اذا قال له على اني ضامن بخلاف المديون اذا امر رجلا بان يقضي
دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن لان الدين واجب عليه فهو كقوله انفق من
مالك على عيالي او انفق في بناء داري او امر الاسير رجلا ان يشتريه ويخلصه
او ليفدي العدو ويأخذ منه فانه يرجع وان لم يشترط الرجوع ذكره قاضي خان من
الكفالة بالمال وتمامه في كتاب الاكراه وقد ذكر في الفتاوى الظهيرية هنا اصلا
حسنا لهذه المسايل وهو الاصل في جنس هذه المسايل ان كل ما يطالب به الانسان
بالحبس والملازمة يكون الامر بادايه سببا للرجوع من غير اشتراط الضمان
وكل ما لا يطالب به الانسان بالحبس والملازمة لا يكون الامر بادايه سببا
للرجوع الا بشرط الضمان انتهى لكن ربما عنه الامر بالانفاق على البناء والامر
بشراء الاسير فليتأمل **قوله** وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض
لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه **قوله** وعكسه لا حتى يرد ما بقي اي اذا استحق
نصف العوض لم ترجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ثم يرجع لانه صلح عوضا
للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو الا انه لا يتخير لانه
ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم له فله ان يرده
ومراده العوض الذي ليس بمشروط فاما المشروط فهو مبادلة كما سياتي
فيتوزع البدل على المبدل كذا في النهاية ودل كلامه على انه لو استحق جميع العوض
فللواهب ان يرجع في هبته كانه لم يعوضه اصلا ان كانت قايمة ولا يضمنه ان كانت
هالكة ويشترط ان لا يزداد العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد ازدادت
الهبة لم يرجع كذا في الخلاصة وان استحق جميع الهبة كان للموهوب له ان يرجع
في جميع العوض ان كان قايما وبمثله ان هلك ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا
كذا في غاية البيان **قوله** ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض لان المانع قد
خص النصف غاية ما فيه انه يلزم منه الشيوع في الهبة لكنه طارئ فلا
يضر كما قدمناه **قوله** والخاء خروج الهبة عن ملك الموهوب له اي حرف
الخاء اشارة الى ذلك لانه حصل بتسليط الواهب فلا ينقضه ولانه تجدد
الملك لتجدد سببه وهو كتجدد العين بدليل قصة بريرة رضي الله عنها
واطلق في الخروج فشمل ما اذا وهب لانسان دراهم ثم استقرضها منه
فانه لا يرجع فيها لاستهلاكها كذا في فتاوى قاضي خان وشمل ايضا ما اذا وهبها
الموهوب له فانه لا رجوع للواهب الاول الا اذا رجع الثاني فللواهب

امر المديون رجلا بان يقضي دينه

امر الاسير رجلا ان يشتريه ويخلصه

اصل حسن

بحر م

الاول حينئذ الرجوع سواء كان بقضاء او تراض كذا في المبسوط ويحتمل
ايضا ما اذا وهب لمكاتب انسان ثم عجز المكاتب يرجع المالك في الهبة
عند محمد لانتقالها من ملك المكاتب الى ملك مولاها خلافا لابي
يوسف وفي المحيط ولو تصدق به الثالث على الثاني او باعها منه لم يكن
للاول ان يرجع لان هذا ملك جديد لانه عاد اليه بسبب جديد وحق
الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع انتهى فافاده القيد اذا عادت
الى ملك الموهوب له بفسخ كان للاول الرجوع وان كان بسبب جديد
فلا واطلق في الخروج عن الملك فانصرف الى الخروج من كل وجه فلو ضحى
الموهوب له بالشاة الموهوبة او نذر التصدق بها وصارت لحما فانه لا يمنع
الرجوع في الهبة عند ابي حنيفة ومحمد لعدم الخروج عن الملك وقال
وقال ابو يوسف بامتناعه لانها خرجت عن ملكه الى الله كذا في شرح
المجمع ولو ذبحها من غير تضحية يبقى حق الرجوع اتفاقا قوله وسع نصفها
رجع بالنصف لعدم عدم بيع شيء لان المانع وجد في البعض فيمتنع بقدره
كما كان له ان يرجع في النصف والعين كلها لم يخرج عن ملك الموهوب له لان له
حق الرجوع في الكل فله ان يستوفيه او بعضه قوله والواو الزوجية اي
الزوجية مانعة من الرجوع لان المقصود فيها الصلة كما في القرابة وفي
الفتاوى البزازية من المهر بعث الى امرأته متاعا وبعثت ايضا ثم افترقا
بعد الزفاف وادعى انه عارية واراد الاسترداد وارادت الاسترداد
ايضا يسترد كل ما اعطى لان المرأة زعمت ان الاعطاء كان عوضا عن الهبة
لم تثبت الهبة فلا يثبت العوض انتهى ولو وهبت المرأة شيئا لزوجها
وادعت انه استكرهها في الهبة تسمع دعواها قوله فلو وهب ثم نكح رجع
وبالعكس لا اي لو نكح ثم وهب لا يرجع لان المعتبر حالة الهبة وفي الاول
لم يكن منكوحة بخلاف الثاني ولهذا لو ابانها بعد الهبة لم يكن له ان يرجع
فيها وقدمنا في باب المصرف من الزكوة ما يخالف الهبة من المسائل
المتعلقة بالزوجية كالشهادة والوصية قوله والقاف القرابة فلو وهب
لذي رحم محرم منه لا يرجع لحديث الحاكم مرفوعا اذا كانت الهبة لذي
رحم محرم لم يرجع فيها وصححه وقال على شرط الشيخين ومفهوم شرطه
انها اذا كانت لغير ذي رحم محرم فله الرجوع فهو حجة على الشافعي لانه
قائل بالمفاهيم وائمتنا وان لم يعتبروه لكن صرح به في اثر عمر على ما رواه
عبد الرزاق في مصنفه من وهب هبة لغير ذي رحم فله ان يرجع فيها
الا ان يثاب منها اخرجه الحافظ الزيلعي ولانه قد يحصل مقصوده وهو
صلة الرحم اطلقه المحرم المسلم والذمي والمستامن كذا في المبسوط وقيد
بالرحم لان المحرم بلا رحم كاخيه من الرضاع وامهات النساء والربائب وازواج
البنين والبنات لا يمنع الرجوع وقيد بالمحرم لان الرحم بلا محرم كابن عمه
لا يمنع الرجوع وفي ذكر القرابة ثم تفسيرها بالرحم المحرم اشارة الى انه لو وهب

لرحم محرم لا من جهة القرابة كان له الرجوع كما لو وهب لابن عمه وهو
اخوه رضاعا ويخرج ما لو وهب لعبد اخيه او لاخيه وهو عبد لاجنبي فانه
يرجع فيهما عند ابي حنيفة لان الملك لم يقع فيها للقريب من كل وجه بدليل
ان العبد احق بما وهب له اذا احتاج اليه قالا لا يرجع في الاولى
ويرجع في الثانية ولو كانا ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اتفاقا
على الاصح لان النفع لا يبعد فثبت منع الرجوع كذا في المبسوط ولو عجز
قريبه المكاتب فعند محمد لا يرجع خلافا لابي يوسف وان عتق لا رجوع وان
كان مولاه قريبا للواهب رجع عجز المكاتب او عتق عند الامام وفي فتاوى
قاضي خان ولو وهب لاجنبية لاجنبي شيئا فقبضاه كان له ان يرجع في نصيب
الاجنبي والهاء الهلاك يعني هلاك العين الموهوبة مانع واما هلاك
احد العاقدين فقد قدمه لتعذر الرجوع بعد الهلاك فلو
ادعاه صدق اي لو ادعى الموهوب له هلاكه يصدق لانه منكر
لوجوب الرد عليه فلا يحتاج الى الحلف لان الموهوب له ادعى انه اخوه
وانكره الواهب يستحلف الواهب عند الكرخي لانه ادعى بسبب
النسب مالا لان المقصود اثباته دون النسب ذكره قاضي خان
في فتاويه من باب الاستحلاف واشار بقوله صدق الى ان القول قوله
بغير يمين ولهذا قال في الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول
قوله ولا يمين عليه فان قال الواهب هي هذه حلف المنكر انها ليست هذه
انتهى وانما يصح بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء وفي اصله
وهاء وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضا او بالقضاء
حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لم يضمن
لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لان اول القبض غير مضمون
وهذا دوام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعدى واذا رجع بالقضاء
او التراضي يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع
وللواهب ان يرده على بائعه سواء كان بقضاء او رضا لان العقد وقع جائزا موجبا
حق الفسخ فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق بخلاف الرد
بالعيب بعد القبض بغير قضاء فانه لا يرده على بائعه الاول لان الحق هنالك
في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا وافاد ان المريض الهبة في مرض
موته فمعتبر من الثلث وان كان بقضاء فلا شيء لورثة المريض على الواهب
كذا في فتاوى قاضي خان واعلم ان مرادهم بالفسخ من الاصل هو ان
لا يترتب على العقد اثر في المستقبل لا ان يبطل اثره من كل وجه فيما مضى
والا لعادت الزيادة المنفصلة المتولدة الى ملك الواهب برجوعه ويحرم فسخ
الرد لانتفاع المشتري بالمبيع قبل الرد اذا رد بعيب بقضاء وليس كذلك كذا
ذكره في جامع الفصولين وفي فتاوى قاضي خان لو كان على العبد جناية خطأ فوهبه
لولي الجناية بطلت الجناية ويكون للواهب ان يرجع في هبته استحسانا واذا رجع

بياض ٣

مولى العبد في هبة العبد لا يعود الدين والجناية في قول محمد ورواية عن ابي حنيفة
وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية عن الثلثة ولو كان المولى وهب
الامة من زوجها بطل النكاح فان رجع في الهبة بعد ذلك صح رجوعه ولا يعود النكاح
كما لا يعود الدين والجناية وفي رواية يعود النكاح انتهى مختصرا **قوله** فان تلفت
الموهوب به واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن لانها
عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور فقيد
بالهبة لان عقود المعاوضات يثبت بها الغرور فللمشتري الرجوع على بايعه وكذا
بكل عقد يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة او العين المستاجرة
ثم جاء رجل واستحق الوديعة او المستاجر وضمن المودع في المستاجر فان المودع
والمستاجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل من كان في معناهما فالحاصل ان المغرور
يرجع باحد الامرين اما بعقد المعاوضة او بعقد يكون للدافع والاعارة كالهبة
هنا لان قبض المستعير كان لنفسه كذا في فتاوى قاضي خان من فصل الغرور
من البيوع **قوله** والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط التقابض في العوضين
وتبطل بالشيوع بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الروية ويوخذ بالشفعة لاشتمالها
على الوجهين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين وقد امكن لان الهبة من حكمها
تاخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد
ينقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما وقال زفر هو بيع ابتداء وانتهاء
وفي الحقايق وصورته ان يقول وهبتك ذا على ان تعوضني كذا او قال وهبتك
بكذا فهو بيع اجماعا انتهى وكذا في غاية البيان وظاهره انه بيع ابتداء وانتهاء
وفي فتاوى قاضي خان المكره على الهبة بشرط العوض اذا باع يكون مكرها والمكره
بالبيع اذا وهب بشرط العوض فان ذكرها فيه والاكراه باحدهما يكون اكراها
بالاخر انتهى فالظاهر ان في هذه المسئلة تكون الهبة بشرط العوض بيعا
ابتداء وانتهاء وقد صرح به في الفتاوى الظهيرية وقال الناصحي في الجمع
بين وقفي هلال والخصاف في باب ما يجوز من الوقف وما لا يجوز ولو وهب
الواقف الارض التي شرط الاستبدال به ولم يشترط عوضا لم يجز وان شرط عوضا
فهو كالبيع انتهى وفي المجمع واجاز محمد هبة للاب مال ابنه الصغير بشرط عوض
مساو قيمة نصا وقالا لا يجوز فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير
واراد بالعوض العوض المعين او في اشتراط العوض المجهول فيكون هبة ابتداء
وانتهاء لبطلان اشتراطه كما سياتي والله اعلم **فصل** هذا الفصل
بمنزلة مسايل شتى تذكر في اخر الكتب **قوله** ومن وهب امة الا حملها او على
ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او دارا على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه
منها شيئا صحت الهبة وبطل الاستثناء والشرط لان الاستثناء لا يعمل الا في
محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا فانقلب شرطا فاسدا
والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة فدخل فيه كل عقد لا تبطل بالشروط الفاسدة
كالنكاح والخلع والصدقة والصلح عن دم العمد والعتق فيصح وتبطل الاستثناء

وخرج كلما يبطله كالبيع والاجارة والرهن والكتابة وما يصح مع الاستثناء كالوصية و
فبهذا ظهر ان استثناء الحمل في العقود على ثلاث مراتب واما ايراد العقد عليه بانفراده
فلا يصح كالبيع والكتابة وان قبلت الام والهبة والصدقة وان سلم الام الى الموهوب او المتصدق
عليه والنكاح ويجب مهر المثل ولو صالح عن القصاص على ما في البطن فهو صحيح مبطل
للقصاص ويجب الدية وعتقه منفردا صحيح اذا علم وجوده وقته كالوصية والخلع وان لم
يكن موجودا وقته فلا ويرجع عليها بما ساق اليها من المهر ان قالت اخلعني على ما في
بطن جاريتي من ولد وان لم تقل من ولد فلا كذا في غاية البيان مختصرا واشار المصنف
رحمه الله الى انه لو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جاز لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء
ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء لامكن
تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك المالك
بخلاف البيع حيث لا يجوز في الفصول كلها للنهي عن بيع وشرط وقد تقدم ان العوض
لا يصح ان يكون بعض الموهوب فلهذا ابطل قوله على ان يرد عليه شيئا منها سواء
كان الشرط بهذه العبارة او كان الشرط معينا كالثلث والربع واما قوله او يعوضه
عنها شيئا فلا يصح ايضا لان اشتراط التعويض في الهبة لا بد ان يكون العوض معلوما
لما تقدم انه تمليك ابتداء وهذا مجهول وبهذا اندفع اشكال الشارح رحمه الله تعالى الصاحب
النهاية وهو انه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله
وبطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض
لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها انتهى فان كلامه لا يتم الا اذا كان العوض
معينا وليس مراد المصنف رحمه الله هذا ما ظهر لي قبل الاطلاع على كلام صدر الشريعة
ثم رايته صرح به فقال اقول ان مرادهم ما اذا كان العوض مجهولا وانما يصح العوض
اذا كان معلوما **قوله ومن قال لمديونه اذا جاء غد فهو لك او انت منه بري او ان
اديت الى نصفه فلك نصفه او انت بري من النصف الباقي فهو باطل**
لان هبة الدين ممن عليه ابراء وهو تمليك من وجه فيرتد بالرد ولو بعد المجلس على
خلاف فيه كما في النهاية واسقاط من وجه فلا يتوقف على القبول والتعليق بالشروط
مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يصح تعليق
التمليكات ولا الاسقاطات من وجه دون وجه ولا الاسقاطات من كل وجه
ولا يحلف بها كالعفو عن القصاص وقيد بقوله ان اديت لانه لو قال انت بري
من النصف على ان تودي الي النصف صح لانه ليس تعليق بل تقييد ولما قدمناه من باب
التعليق ان المعلق يعلق هو ما بعدها لا ما قبلها واشار المصنف بقوله لمديونه
ان هبة الدين للكفيل تمليك من كل وجه حتى يرجع بالدين على المكفول عنه ولا تتم
الا بقبوله وابراء الكفيل عن الدين اسقاط من كل وجه حتى لا يرتد بالرد كذا في النهاية
ثم قولهم ان الابراء لا يتوقف على القبول يستثنى منه ما اذا ابراء رب الدين بدل الصرف
والسلم او وهبه له يتوقف على القبول لان البراءة عنه توجب انفساخه لفوات القبض
المستحق بعقد الصرف والسلم ولا ينفرد احدهما بفسخه فلا بد من قبوله وفرع
قاضي خان كون البراءة لا يصح تعليقها اما لو قال لمديونه ان مت بفتح التاء فانت بري

من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة بخلاف ما لو قال ان مت بضم التاء فانت بري من الدين
الذي لي عليك جاز ويكون وصية ولو قال لمديونه ان لم تقتض مالي عليك حتى تموت فانت
في حل فهو باطل بخلاف ما اذا قال اذا امت فانت في حل كان وصية **قوله وصح العمرى**
للمعمر له حال حياته ولورثته بعده وهو ان يجعل داره له عمره فاذا مات ترد عليه
لحديث الشيخين مرفوعا العمرى لمن وهبت له **قوله لا الرقبى اي ان مت قبلك**
فهي لك لحديث احمد وابي داود والنسائي مرفوعا من اعمر عمرى فهي لمعمره محياه ومماته
لا ترقبوا من ارقب شيئا فهو سبيل الميراث اي باطلة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واجازها
ابو يوسف وابطل الشرط قياسا على العمرى **قوله والصدقة كالهبة لا تصح الا بقبض**
ولا في مشاع يحتمل القسمة لانها تبرع كالهبة فان قلت قد تقدم ان الصدقة لفقيرين
جائزة فيما يحتمل القسمة بقوله وصح تصدق عشرة لفقيرين قلت المراد هنا في
المشاع ان يهب بعضه لواحد فقط فحينئذ هو مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين
فانه لا شيوع كما تقدم **قوله ولا رجوع فيها** اي في الصدقة لان المقصود هو الثواب
وقد حصل ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة فالقول
للواهب كذا في فتاوى قاضي خان واطلقه فشمل ما اذا تصدق على غني واختاره
في الهداية مقتصرا عليه لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله وكذا
اذا وهب لفقير لان المقصود الثواب وقد حصل وفي المحيط رجل تصدق على رجل بصدقة
وسلمها اليه ثم تقايلا الصدقة لم يجز حتى تقبض لانها هبة مستقبلة مستانفة
لانه لا رجوع فيها وكذلك الهبة اذا كانت لذي رحم محرم قال ابو يوسف لو تناقضا
الصدقة فات المتصدق عليه قبل ان يقبضها المتصدق فان المناقضة باطلة
ولو كان ذلك في هبة كانت المناقضة جائزة لان له الرجوع فيها فاذا فعل شيئا
لو تقدم الى القاضي فعله اجزته وان لم يقبض انتهى

كتاب الاجارة

لما اشتركت الهبة والاجارة في معنى التمليك وكانت الهبة تمليك عين والاجارة تمليك
منفعة قدم تلك واخر هذه لكون العين اقوى وهي في اللغة اسم للاجرة وهي ما
يستحق على عمل الخير كما في المغرب وفي الاصطلاح ما ذكره المصنف وركنها
الايجاب والقبول سواء كان بلفظ الاجارة او بما دل عليها فتنعقد بلفظ العارية
حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او قال كل شهر بكذا او قبل الحائط كانت
الاجارة صحيحة لانها ماخوذة من التعاور والتداول وهو كما يكون بغير عوض يكون
بعوض والتعاور بعوض اجارة بخلاف العارية حيث لا تنعقد بلفظ الاجارة حتى
لو قال اجرتك هذه الدار بغير عوض كانت اجارة فاسدة ولا تكون عارية لانها عقد
خاص لتمليك المنفعة ولو قال بعتك هذا العين بغير عوض كان باطلا او فاسدا
ولا يكون هبة كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا
يجوز وتكون اجارة وفي الفتاوى لو قال لاخر اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهرا
بكذا فهي اجارة فاسدة وعن محمد اعطيتك هذا العبد سنة تخدمك بكذا جاز وتكون
اجارة وفي المحيط لو قال بعت منك منافع الدار شهرا بكذا ذكر في العيون ان
الاجارة فاسدة لان المنافع معدومة وهي ليست بمحل للبيع وذكر شيخ الاسلام
ان

ان فيه اختلاف المشايخ وقال الحلواني اذا قال لغيره بعتك نفسي شهرا بكذا العمل كذا فهو اجارة وعن
الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطي
لان الاجرة غير معلومة قد يجعلون لكل سنة دانقا وقد يجعلون طسوجا وفي غير الطويلة
الاجارة تنعقد بالتعاطي الكل من الخلاصة من الفصل الثاني في صحة الاجارة وفسادها
وشرطها ان تكون الاجرة والمنفعة معلومتين لان جهالتهما تفضي الى المنازعة وحكمها
وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة وهي مشروعة بالكتاب وهو قوله فان ارضعن لكم
فاتوهن اجورهن وغيره والسنة حديث البخاري رجل استاجر اجيرا فاستوفى منه
ولم يعطه اجره والاجماع **قوله هي بيع منفعة معلومة باجر معلوم** يعني الاجارة شرعا
تمليك منفعة بعوض فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة المنافع بعوض
لا تمليكها واشار المصنف رحمه الله الى ان عقد الاجارة ينعقد باقامة العين مقام
المنفعة في حق الانعقاد لا في حق الملك لان العقد لابد له من محل لانه شرط للصحة لقول
الفقهاء المحال شروط ومحل العقد هنا المنافع وهي معدومة والمعدوم لا يصلح محلا فجعلت
الدار محلا باقامتها مقام المنافع ولهذا لو اضاف العقد الى المنافع لا يجوز بان قال
اجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا وانما يصح باضافته الى العين والمراد من انعقاد
العلة ساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها
في المحل ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب والقبول لكل ساعة وان كان ظاهر كلام
مشايخنا يوهم ذلك والحكم يتاخر عن زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع
ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار ثم عقد الاجارة
على ما عرف في اصول الفقه علة اسما لاضافة الحكم اليه ومعنى لكونه مؤثرا فيه
لا حكما لتراخي الحكم عنه كذا في غاية البيان وبهذا تبين ان تعريف المصنف اولى
من تعريف القدوري بقوله عقد على المنافع بعوض لما علمت انها عقد
على العين وانما المملوك المنافع والمراد من المنفعة المنفعة المقصودة من
العين حتى لو استاجر ثيابا ليبسطها ولا يجلس عليها ولا ينام او دابة ليربطها
في فنائه ويظن الناس انها له او يجعلها جنيبة بين يديه او انية يضعها في
بيته ليتجمل بها ولا يستعملها او دارا لا يسكنها ولكن ليظن الناس انها له
او عبدا على ان لا يستخدمه او دراهم يضعها في بيته فالاجارة في جميع ذلك
فاسدة ولا اجر له كذا في الخلاصة من الجنس الثالث في الدواب وعلل
البزازي في فتاواه بانها منفعة غير مقصودة من العين وذكر في الخلاصة
في كتاب العارية انه لو استعار دراهم ليتجمل بها كانت عارية لا قرضا
انتهى فافاد ان العارية تخالف الاجارة في اشتراط كون المنفعة مقصودة
واشار بقوله بيع منفعة الى انه لو استاجر خياطا ليخيط له هذا القميص والكم
منه او بناء على ان الاجر منه فهي فاسدة لانها ليست ببيع عين كذا في
المحيط واحترز بقوله باجر معلوم عما اذا كان مجهولا كما اذا استاجر عبدا باجر
معلوم وبطعامه لا يجوز وكذا لو استاجر دابة بعلفها لا يجوز للجهالة بخلاف
الظئر كما سياتي كذا في الخلاصة وفيها ايضا رجل استاجر من اخر غلاما فقال

صاحب الغلام بعشرين وقال المستاجر بعشرة فافترقوا على ذلك قال هو بعشرين
الا ان يرضى الذي اجره بعشره **قوله وما صح ثمنا صح اجره** اي ما جاز ان يكون
ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر
بثمن المبيع ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شي فدخل فيه الاعيان فان العين
تصلح بدلا في المقايضة فتصلح اجره واشار المصنف رحمه الله الى انها لو كانت
الاجرة دراهم او دنانير انصرفت الى غالب نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة
فالاجارة فاسده ما لم يبين نقدا منها فان بين جاز فانها لو كانت كيليا
او وزنيا او عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة ويحتاج فيه
الى بيان مكان الايفا اذا كان له حمل ومؤونة عند ابي حنيفه وان لم يكن
له حمل ومؤونة فلا يحتاج الى بيان مكان الايفا وعندهما ليس بشرط
ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين جاز وثبت وانها لو كانت ثيابا او عروضا
فالشرط فيه بيان القدر والاجل والصفة لانه لا يثبت دينا في الذمة الا من جهة
السلم فكان لثبوته اصل واحد وهو السلم فلا يجوز الا على شرايط السلم بخلاف
الكيلي والوزني لان لثبوتهما اصلين كالقرض والسلم والاجل في القرض
ليس بشرط فان بين جاز كالسلم وان لم يبين جاز كالقرض وهذا كله اذا
لم يشر اليها فان اشار فهي كافية ويحتاج الى بيان القدر والوصف والاجل
وانها لو كانت حيوانا فلا يجوز الا ان يكون معينا كذا ذكر الاسبيجابي في
شرح مختصر الطحاوي واشار ايضا الى ان هذا الضابط لا ينعكس كليا فلا
يقال ما لا يجوز ثمنا لا يجوز اجره لان المنفعة يجوز ان تكون اجرة للمنفعة اذا
كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد
جنسهما لا يجوز كاستيجار الدار للسكنى بالسكنى وكاستيجار الارض للزراعة
بزراعة ارض اخرى لان الجنس بانفراده لا يحرم النسا **قوله والمنفعة
تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة فتصح على مدة معلومة**
اي مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما
فافاد انها تجوز ولو كانت المدة لا تعيش الى مثلها عادة واختار
الخصاف ومنعه بعضهم وافاد انها تجوز مضافا كما لو قال اجرتك
هذه الدار غدا وللموجر بيعها اليوم وتنتقض الاجارة كما في الخلاصة
وفي فتاوى قاضي خان الوصي اذا اجر ارض اليتيم او استاجر لليتيم ارضا
بمال اليتيم اجارة طويله

اليتيم او استاجر لليتيم ارضا بمال اليتيم اجارة طويله وسمه ثلاث
سنين لا يجوز ذلك وكذلك اب الصغير ومتولي الوقف لان الرسم
في الاجارة الطويلة ان يجعل شي يسير من مال الاجارة بمقابلة السنين
الاولى ومعظم المال بمقابلة السنة الاخيره فان كانت الاجارة لارض اليتيم
او الوقف لا يصح الاجارة في السنين الاولى لانها تكون باقل من اجر المثل
فلا تصح وان استاجر ارضا لليتيم او الوقف بمال الوقف ففي السنة
الاخيرة يكون الاستيجار بمن اجر المثل فلا يصح فاذا فسدت الاجارة في
البعض في الوجهين هل يصح فيما كان خيرا لليتيم والوقف على قولين فجعل
الاجارة الطويلة عقدا واحدا لا يصح وعلى قول من يجعلها عقودا يصح فيما
كان خيرا لليتيم ولا يصح فيما كان شرا له والظاهر هو الفساد في الكل انتهى
قوله ولا يزاد في الاوقاف على ثلاث سنين كيلا يدعي المستاجر ملكها قال
في الهداية وهو المختار لطلقه فشمل الضياع وغيرها ووافق الصدر الشهيد
بعدم الزيادة على ثلاث في الضياع وعلى سنة في غيرها الا اذا كانت المصلحة
في غيره قال في المحيط وهو المختار للفتوى انتهى ومراد المصنف عند عدم
شرط الواقف فان نص على شي فاجر الناظر اكثر منه لا يجوز الا اذا كانت
اجارتها اكثر انفع للفقرا والناس لا يرغبون في استيجارها فللقيم ان يرفع
الامر الى القاضي حتى يواجرها اكثر لان للقاضي ولاية النظر على الفقرا وعلى
الميت ايضا وليس للقيم ان يواجرها بنفسه كذا في فتاوى قاضي خان
والمراد بعدم الجواز عدم الصحة يعني لو اجر الناظر الوقف اكثر من ثلاث
سنين لا يصح الاجارة كما صرح به صدر الاسلام في الشريعه وقيل يصح ويفسخ
ذكره السمني واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا باجرة المثل او اكثر فلو اجر
الناظر بدون اجر المثل لا يصح الاجارة ويلزم المستاجر تمام اجر المثل
وقد وقع في الخلاصة عبارة اوهمت ان الناظر يضمن تمام اجر المثل
فقال متولي الوقف اجر بدون اجر المثل يلزمه تمام اجر المثل انتهى
وقد رده الشيخ قاسم في فتاواه بان الضمير يرجع الى المستاجر يدل عليه
ما ذكره في تلخيص الفتاوى الكبرى وعبارته متولي ارض الوقف اجرها بغير
اجر المثل يلزم مستاجرها تمام اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى
وقال في الذخيرة ولو اجر القيم دارا باقل من اجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس
حتى لم تجز الاجارة لو سكنها المستاجر كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ على ما اجابه
المتاخرون من المشايخ انتهى وذكر الاسبيجابي في المزارعة اذا كانت الارض
ارض وقف استاجرها من المتولي الى طويل المدة ينظر ان كان السعر بحاله
لم يزدد ولم ينقص كما كان وقت العقد فانه يجوز وان غلا اجر مثلها فانه
يفسخ ذلك العقد ويحتاج الى تجديد ذلك العقد ثانيا وكذلك اذا استاجرها
باجرة معلومة الى سنة فلما مضى نصف السنة غلا سعرها وازداد اجر مثلها
فانه يفسخ ذلك العقد ويعقد ثانيا على اجرة معلومة ولو كانت الارض بحال

لو لم يكن قسخها نحو ما اذا كان فيها زرع لم يحصد بعد ولم يدرك بعد فلا يمكن فسخها
ولكن الى وقت زيادته يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب
اجر مثلها واما اذا كانت تنتقص من اجرتها يعني رخصت اجرتها وسعرها قبل
مضي المدة فان الاجارة لا تبطل ولا ينفسخ لان المستاجر قد رضي بذلك حيث
عقد عليها وزيادة الاجرة انما تعتبر اذا ازدادت عند الكل فاما اذا ازاد واحد
في اجرتها تعنتا على المستاجر الاول فلا يعتبر ذلك ولا تبطل العقد ولا ينفسخ
ما لم تمض المدة وكذلك حكم الحانوت والطاحونة وجميع ما كان وقفا استاجر
من المتولي انتهى وكذا ذكر قاضي خان في فتاواه ورجحه العلامة قاسم في فتاواه
بانه انفع للوقف **قوله** او بالتعيين كالاستيجار على صبغ الثوب وخياطته
يعني يعرف المنفعة بالتعيين كالصبغ ونحوه ومنه استيجار الدابة للحمل
والركوب والاجارة على العمل كاستيجار القصار ونحوه ولا بد ان يكون العمل معلوما
وذلك في الاجير المشترك واما الاجير الواحد فمن النوع الاول ولا بد فيه من
بيان الوقت كذا في الهداية وصرح بالتحفة بانه من نوع الاستيجار على العمل
لكن لا بد فيه من بيان الوقت واختاره في غاية البيان واشار بقوله على صبغ
الثوب لانه لا بد ان يعين الثوب الذي يصبغ ولون الصبغ بانه احمر وقدر
الصبغ اذا كان مما يختلف واشار بقوله وخياطته الى انه لا بد ان يكون الثوب معلوما
ولهذا قال في المحيط لو استاجره ليقصر عشرة اثواب ولم يرها فالاجارة فاسدة
وان سمى جنسها لانه يختلف بغلظه ورقته واعلم ان استيجار الدابة للركوب
لا بد فيه من بيان الوقت او الموضع حتى لو خلا عنهما فهي فاسدة ذكره البزازي
في فتاواه وبه يعلم فساد اجارة دواب العلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان
الوقت والموضع **قوله** او بالاشارة كالاستيجار على نقل هذا الطعام الى كذا يعني
يعرف المنفعة بالاشارة لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه كانت
المنفعة معلومة فيصح العقد **قوله** والاجرة لا تملك بالعقد لان العقد ينعقد
شيئا فشيئا على حسب حدوث المنفعة على ما بينا والعقد معاوضة ومن
قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في جانب
البدل الاخر فلا يعتق قريبه لو كان اجرة ولا يملك المطالبة بتسليمها للحال
ولا يلزم علينا صحة الابراء عن الاجرة والكفالة والرهن بها لانا نقول ذاك بنا
على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد وجود الجرح وكذا في غاية
البيان لكن في المحيط ان جواز الابراء قول محمد خلافا لابي يوسف واشار المصنف
الى انها لو قصار رقبا بالاجرة فاخذ بالدراهم دنانير لا يجوز وهو قول ابي يوسف
خلافا لمحمد وان كانت الاجرة بقرع بعينها لا يجوز المضاربة بها بالاجماع والابراء
عن بعض الاجرة صحيح اتفاقا لانه بمنزلة الحط كذا ذكره الولوالجي **قوله** بل بالتعجيل
او بشرطه او بالاستيفا او بالتمكن يعني لا يملك الاجرة الا بواحد من هذه الاربعة
والمراد انه لا يستحقها المؤجر الا بذلك كما اشار اليه القدوري في مختصره
لانها لو كانت دينا لا يقال انه قد ملكه المؤجر قبل قبضه واذا استحقها المؤجر

مثل

مثل قبضها فله المطالبة بها وحبس المستاجر عليها او حبس العين عنه وله حق
الفسخ ان لم يعجل له المستاجر كذا في المحيط لكن ليس له بيعها قبل قبضها واشار
المصنف رحمه الله ان المستاجر لو باع المؤجر بالاجر شيئا وسلم جاز لتضمنه اشتراط
التعجيل فيقع المقاصة بينهما فان تقدرا يقا العمل رجع بالدراهم دون المتاع والمراد
من التمكن تسليم المحل الى المستاجر بحيث لا مانع من الانتفاع فلو سلمه بعد مضي
بعض المدة فليس لاحدهما الامتناع من التسليم والتسلم في الباقي اذا لم يكن
في هذه المدة الاجارة وقت يرغب في الاجارة لاجله فان كان في المدة وقت
لذلك كحانوت يستاجر سنة لرواج السوق في بعضها او دار بمكة يستاجر
سنة لاجل الموسم فلم يسلم في الوقت الذي يرغب لاجله فانه يتخير في قبض الباقي
كما في البيع وفي الذخيرة من الفصل السابع والعشرين في الاختلاف لو اختلف
المستاجر والذي بعد شهر والمفتاح مع المستاجر وقال لم اقدر على فتحه وقال
المؤجر بل قدرت على فتحه وسكنت ولا بينة لهما يحكم الحال وان اقاماها فالبينة
لرب المنزل لانه لا عبرة لتحكيم الحال متى جاءت البينة بخلافه وفي القنية تسليم
المفتاح في المصر مع التخلية بينه وبين الدار تسليم للدار حتى يجب الاجر بمضي
المدة وان لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم الدار وان حضر المصر
والمفتاح في يده انتهى وفي فتاوى الولوالجي ولو استاجر دارا على عبد بعينه ثم وهب
العبد من المستاجر قبل القبض فان اقال المستاجر قبلت كان هذا اقالة
كالمشتري اذا قال للبائع وهبت منك العبد قبل القبض انتقض البيع كذا
هنا انتهى ومراد المصنف الاجارة المنجزة اذ الاجارة المضافة لا يملك فيها الاجارة
بشرط التعجيل **قوله** فان غصب منه سقط الاجر لان تسليم المحل انما اقيم مقام
تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم واشار بقوله
سقط الاجر الى ان العقد ينفسخ بالغصب كما صرح به في الهداية خلافا لقاضي
خان واطلقه فشمل ما اذا غصب في جميع المدة فيسقط جميع الاجر وما اذا
غصب في بعضها فبحسابه وشمل العقار وغيره ومراده من الغصب ههنا
الحيلولة بين المستاجر والعين لا حقيقته اذ الغصب لا يجري في العقار
عندنا وشمل ما اذا حال بينه وبين الساكن الاول فلو ادعى ذلك المستاجر وانكره
المؤجر ولا بينة يحكم الحال فان كان المستاجر هو الساكن في الدار حال المنازعة
فالقول للمؤجر وان كان فيها غير المستاجر فالقول للمستاجر والاجر عليه كمسئلة
الطاحونة وهي لو وقع الاختلاف بين مستاجر الطاحونة والاجر بعد انقضاء المدة
في جريان الماء وانقطاعه فان الغصب يحكم الحال فان كان جاريا حال المنازعة
فالقول قول من يدعي دوام التسليم والا فالقول لمدعي زواله ولا يقبل قول
الساكن في المسئلة الاولى على غيره لانه متهم كذا في الذخيرة وشمل ما اذا حال
بينه وبين العين المؤجر ايضا وكذا لو سلمه الا بيتا فانه يسقط عنه بحسابه
كذا في المحيط وكذا لو سكن معه في الدار كذا في الخلاصة ولرب الدار والارض
طلب الاجر كل يوم لانه منفعة مقصودة وما دون اليوم لا حد له فصار كالنفقة

المراد من التمكن

لم يسلم العين الموجر حتى مضى الوقت الذي يرغب فيه لاجله تخير المستاجر

طلبها عند المسا الا في كل ساعة اراد به ما اذا اطلقه اما اذا بين وقت الاستحقاق
في العقد تعين لانه بمنزلة التعجيل كما اذا قال اجرتك هذه الدار سنة على ان
تعطي الاجرة بعد شهرين **قوله** وللجمال كل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود **قوله**
وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب
به الاجر واراد به ما اذا اسلمه فافاد انه لو هلك في يده قبل التسليم فلا اجر له وكذا كل
من لعمله اثر وان لم يكن لعمله اثر كالحمال والملاح استحق الاجر وان لم يسلم
فلا يسقط الاجر بالهلاك بعده واطلقه فشمل ما اذا كان الخياط في بيت المستاجر
فانه لا يستحق ببعض العمل شيا لما قدمنا واختاره في الهداية ويتفرع عليه
ايضا ما اذا استاجره لبناء دار فبنى البعض ثم انهدم فلا اجر له ولا يستحق الاجر
على البعض الا في سكنى الدار او قطع المسافة واختار جماعة من مشايخنا خلافه ومسئلة
البنا منصوص عليها في الاصل انه يجب الاجر بالبعض لكونه مسلما الى المستاجر
ونقله الكرخي عن اصحابنا وجزم به في غاية البيان زاد على الهداية فكان هو المذهب
ولهذا اختاره المصنف في المستصفى وان كانت عبارته هنا مطلقة وفي الفتاوى
الظهيرية الخيط والمخيط على الخياط وهذا في عرفهم اما في عرفنا فالخيط على صاحب
الثوب وفي المحيط الخياط اذا خاطه باجر ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب
فلا اجر للخياط ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الذي فتقه فعليه الاعادة
لانه لم يعمل بخلاف ما اذا فتقه الاجنبي الا ترى انه يلزمه الضمان وفي الخياط لا يلزمه
انتهى ولا يخفى ان ما ضمنه الاجنبي يكون للخياط لكونه بدل ما اتلفه عليه حتى سقطت
اجرته وفي الخلاصة رجل دفع الى خياط ثوبا للخياطة فقطعه ومات لا يجب شيا
من الاجرة لان الاجر في العادة للخياطة لا للقطع هو الاصح انتهى وفي الفتاوى
الصغرى اذا دفع الى قصار ثوبا ليقصره ولم يسم له اجرا قال ابو حنيفة لا اجر
له وقال محمد اذا انتصب القصار لقبول ذلك من الناس بالاجر كما هو المعتاد
يجب والا فلا قال في الخلاصة معزيا الى الصدر الشهيد والفتوى على قول محمد
قوله وللخباز بعد اخراج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج اطلقه فافاد
بانه يستحق باخراج البعض بقدره لان العمل في ذلك القدر صار مسلما الى صاحب
الدقيق كذا في غاية البيان والجوهرة ومراده اذا كان الخبز في بيت المستاجر
لانه صار مسلما اليه بمجرد الاخراج كما صرح به في مستصفاه اما اذا كان خارجا عن
بيت المستاجر سواء كان في بيت الخباز او لا فلا يستحق الاجرة الا بالتسليم حقيقة
وفي الجوهرة فان سرق الخبز بعد ما اخرجه فان كان يخبز في بيت صاحب الطعام
فله الاجرة وان كان يخبز في بيت الخباز فلا اجر له لعدم التسليم ولا ضمان عليه
فيما سرق عند ابي حنيفة لانه في يده امانة خلافا لهما وهي مسئلة الاجير المشترك
فان اخرجه فاحترق فله الاجر ولا ضمان عليه لانه صار مسلما بالوضع في بيته
فاستحق المسمى ولم يوجد منه جناية فلا ضمان عليه اجماعا فافاد انه لو كان الخبز
في غير بيت المستاجر فاحترق فلا اجر له ولا ضمان عند ابي حنيفة وعند ابي حنيفة
ان شا ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شا ضمنه قيمة الخبز واعطاه الاجر

الاجر

ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح وقيد بكونه احترق عقيب الاخراج لانه اذا
احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا لانه مما جنته يداه
بتقصيره في القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه
دقيقا لم يكن له اجر كذا في غاية البيان **قوله** وللطباخ بعد الغرف اي بعد وضع
الطعام في القصاع اعتبارا للعرف اطلقه فشمل كل طعام كما اطلقه في الفتاوى
الظهيرية وقيده القدوري بان يكون طعام الوليمة قال في الجوهرة اذ لو كان
لاهل بيته فلا غرف عليه انتهى عليه وانما لم يقيده المصنف به لانه يرد عليه
بقية انواع الاطعمة فان الوليمة طعام العرس والوكيرة طعام البنا والخرس طعام
الولادة وما يطعم النفسا نفسها خرسة وطعام الختان اعذار وطعام القادم من
سفره نقيعة وكل طعام صنع لدعوة مادبة ومادبة جميعا ويقال
فلان يدعوا النقرى اذا خص وفلان يدعوا الجفلى والاجفلى اذا عم كذا في غاية
البيان معزيا الى القتبي ولا يرد على المصنف طعام اهل بيته لان العرف انه لا يحتاج
الى طباخ وان افسد الطباخ الطعام او احرقه او لم ينضجه فهو ضامن واذا دخل
الخباز او الطباخ بنار ليخبز بها او يطبخ بها فوقع منه شرارة فاحترق بها البيت
فلا ضمان عليه لانه لم يصر الى العمل الا بادخاله النار وهو ماذون له في ذلك ولا ضمان
على صاحب الدار اذا احترق شي من السكان منه لانه لم يكن متعديا في هذا
السبب كمن حفر بيرا في ملكه كذا في الجوهرة **قوله** وللبان بعد الاقامة يعني من
استاجر انسانا ليضرب له لبنا استحق الاجر اذا اقامه عند ابي حنيفة وقالا
لا يستحقها حتى يشرجه لان التشريج من تمام عمله اذ لا يومن من الفساد قبله
فصار كالاخراج من التنور وله ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زايد كالنقل
الا ترى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة
لانه طين منتشر بخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج وفايدة
الاختلاف فيما اذا تلف اللبن قبل التشريج فعند ابي حنيفة تلف من مال المستاجر
وعندهما من مال الاجير واما اذا تلف قبل الاقامة فلا اجرة اجماعا ومراده ما اذا
كان ضرب اللبن في بيت المستاجر اما اذا كان في ارض الاجير فلا يستحقها الا بتسليمه
وهو بالعد بعد الاقامة عنده وبعد العد بالعد بعد التشريج عندهما كذا ذكره
الشارح وعبارة المصنف في المستصفى فاما اذا لم يكن في ملكه لم يكن له الاجر
حتى يسلمه منصوبا عنده ومشرجا عندهما كذا في الايضاح والمبسوط انتهى فلم يشترط
العد وهو الاولى لانه لو سلمه بغير عد كان له الاجر كما لا يخفى والاقامة النصب
بعد الجفاف والتشريج ان يركب بعضه على بعض بعد الجفاف كذا في الجوهرة
وفي الفتاوى الظهيرية الملبن على اللبان والتراب على المستاجر وادخال الحمل
المنزل يكون على الحمال ولا يكون عليه ان يصعد به على السطح او الغرفة الا ان
يشترط ذلك عليه وكذلك صب الطعام في الجوالق لا يكون عليه الا بشرط
ولو تكارى دابة ليحمل عليها صاحب الدابة الحمل فانزال الحمل عن الدابة يكون على
المكاري وادخال الحمل في المنزل لا يكون عليه الا ان يكون في موضع يكون ذلك عرفا

لم وفي استيجار الدابة الحمل والاكاف يكون على المكاري وكذا الحبال والجوالق والحبر
على الكاتب واشتراط الورق عليه فاسد **قوله** ومن لعمله اثر في العين كالصباغ
والقصار يحبسها للاجر لان المعقود عليه وصف قايم في الثوب فله حق الحبس
لاستيفا البدل كما في المبيع اطلقه فشمل ما اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن بالغسل
فقط على الاصح لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكانه احدثه فيه كذا
ذكر قاضي خان في شرحه وصحح المصنف في مستصفاه معزيا الى الدحين ان
ليس له حق الحبس فاختلف التصحيح وينبغي ترجيح المنع وقد جزم به صاحب
الهداية بقوله وغسل الثوب نظير الحمل ومراده اذا كان الاجر حالا اما اذا كان
موجلا فليس له الحبس عليها لان التسليم ليس بواجب عليه للحال فلا يملك الحبس
كما لو باع شيا بثمن موجل ليس له الحبس واشار بقوله يحبسه الى انه عمله في بيته
او دكانه فافاد انه اذا خاطه او صبغه في بيت المستاجر فليس له حق الحبس
لان المتاع وقع مسلما الى المالك لكون المحل في يده كذا في الخلاصة وهو ضامن لما
جنت يده عند الامام وان كان في بيت المستاجر بخلاف الملاح اذا غرقت
السفينة بمده وصاحب المتاع فيها حيث لا يضمن المتاع لانه في يد مالكه
حقيقة والمد تقرف في السفينة دون المتاع حتى كان ماذونا فيه من قبل
المالك لم يكن متعديا في السبب فلا يواخذ بالضمان كذا في غاية البيان **قوله** فان
حبس فضاع فلا اجر ولا ضمان وهذا عند الامام لانه غير متعد في الحبس فبقي
امانة كما كان عنده والاجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما العين
كانت مضمونة قبل الحبس وكذا بعده لكنه بالخيار ان شا ضمنه غير معمول
ولا اجر له وان شا معمولا وله الاجر **قوله** ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس
للاجر لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قايم في العين فلا يتصور حبسه
فليس له ولاية الحبس فافاد انه لو حبسها ضمنها ضمان الغصب وصاحبها
بالخيار ان شا ضمنه قيمتها محمولة وله الاجر وان شا غير محمولة فلا اجر كذا في
الجوهرة واختلفوا في المراد من الاثر فقيل ان يكون الاجر متصلا بمحل العمل
كالنشا والصبغ وقيل ان يرى ويعاين في محل العمل وثمرته تظهر في كسر الحطب
وطحن الحنطة وحلق راس العبد فليس له الحبس على الاول وله الحبس على الثاني
وظاهر ما في القنية ترجيح الثاني والذي يظهر من كلامهم ترجيح الاول لما عللوا
به في حق الحبس من ان المعقود عليه وصفه في الثوب ومنهم من ضبط الجمال
بالحا المهملة ومنهم من ضبطها بالجيم والاولى الاول لان الحمل يجوز ان يقع على الظهر
وعلى الدابة فيكون اعم من لفظ الجمال بالجيم ولا يرد الابق حيث يكون للراد حق
حبسه لاستيفا الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه
باعه منه فله حق الحبس كذا في الهداية **قوله** ولا يستعمل غيره ان شرط عمله
بنفسه لان المعقود عليه العمل في محل بعينه كالمنفعة في محل بعينه واستثنى
في الخلاصة الظير فان لها ان تستعمل غيرها والمراد من اشتراط العمل بنفسه
ان يقول له اعمل بنفسك او بيدك ولا تفعل بيد غيرك كذا في الخلاصة اما اذا

قال

قال على ان تعمل فهو من قبيل ما اذا اطلق كذا في المستصفى وغاية البيان وفي الخلاصة
رجل استاجر رجلين لينقلا له خشبة الى منزله بدرهم فحمل احدهما دون الآخر
فله نصف درهم وان لم يكونا شريكين في العمل قبل ذلك وكذا لو استاجر احدهما
لبنا حايط او حفر بير ولو كانا شريكين يجب كل الاجر بينهما وقيد باشتراط
العمل لانه لو اشترط عليه ان يعمل اليوم او غدا فلم يفعل فطالبه صاحبه مرات
ففرط حتى سرق لا يضمن واجاب شمس الاسلام بالضمان كذا في الخلاصة
قوله وان اطلق كان له ان يستاجر غيره لان المستحق عمل في ذمته ويمكن استيفاوه
بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين واشار بكونه له الاستيجار الى
انه ليس له الدفع الى غيره ولهذا قال في الخلاصة رجل دفع غزلا الى رجل لينسجه
كرباسا فدفع هو الى اخر لينسجه فسرق من بيته ان كان الثاني اجير الاول
لا يضمن واحد منهما وان كان الثاني اجنبيا ضمن الاول دون الاخر عند ابي حنيفة
وعندهما في الاول ضامن مطلقا وفي الاجنبي ان شا ضمن الاول وان شا ضمن
الآخر **قوله** وان استاجره ليجي بعياله فمات بعضهم فجا بما بقي فله اجره بحسابه
لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بقدره ومراده اذا كانوا معلومين
ليكون الاجر مقابلا بجملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر اليه اشار في الهداية
والله الموفق

باب ما يجوز في الاجارة وما يكون خلافا فيها

قوله صح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها لان العمل المتعارف فيه السكنى
فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد والحوانيت والدكاكين كذا في الجوهرة
واشار الى انه لا يشترط ايضا بيان من يسكنها فله ان يسكنها بنفسه ويسكنها
غيره باجارة وغيرها ولهذا من استاجر عبدا للخدمة له ان يوجره لغيره
بخلاف الدابة والثوب كذا في القنية وقيد بالدور والحوانيت لان الثوب
لابد من بيان لابسه وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والا
غتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد والاستنجا بحايطه والدق
المعتاد اليسير وان تعدا او ربط الدواب في موضع معتاد له لان لم
يكن معتادا وله ربطها على باب الدار وليس للاجر ان يدخل دابته الدار
المستاجرة كذا في الخلاصة وفي القنية لمستاجر الدار المسبلة القا ما اجتمع
من كنس الدار ان لم يكن له قيمة وله ان يتد فيه وتدا ويستنجي بجدارها ويتجمد
فيه بالوعة الا اذا كان فيه ضرر بين ولو استاجر حانوتا مسبلا لدق الارز
له ذلك ان لم يضر بالبنا وليس لمستاجر الدار المسبلة ان يجعلها اصطبلا انتهى
وفي الخلاصة ولو كان فيها بير ما يتوضا منها وشرب ولو فسدت البير لا يجبر احدهما
على اصلاحها ولو بنا المستاجر التنور في الدار المستاجرة فاحترق شي من الدار
لا يضمن المستاجر **قوله** الا انه لا يسكن حدادا او قصارا او طحانا فيه وجهان الاول
ان يكون بفتح اليا من الثلاثي المجرد فيكون انتصاب حدادا وما بعده على الحال
ويفهم منه عدم اسكانه غيره ولا له بالاولى الثاني ان يكون بضم اليا وكسر الكاف
وانتصاب ما بعده على المفعولية ويفهم منه عدم سكناه بنفسه بالاشارة لانه انما

الاستنجا بحايط
الدار الموجره
~~موله~~
ليس للموجر ان يدخل
دابته الدار المستاجرة
~~يعني الا اذا ...~~
~~...~~
~~...~~

لم يجز ان يسكن غيره لان ذلك يوهن البنا وفي سكنى نفسه ملتبسا بهذه الاشيا
هذا المعنى حاصل به كذا في غاية البيان وهذا اذا لم يوهن به المالك لو لم يشرطه
في الاجارة فان استاجره لذلك كان له ذلك ولو اختلفا في الاشتراط فالقول
للموجر كما لو انكر اصل العقد وان اقاما البينة فالبينة بينة المستاجر
كذا في الخلاصة وفي الخلاصة واذا استاجر ليقعد حصارا فله ان يقعد حدادا
اذا كانت مضرتهما واحدة في المراد من الرحى غير رحا اليد اما رحا اليد لا يمنع
من الطحن عليها وان كان يضر وعليه الفتوى كذا في الخلاصة ولو فعل ما لا يجوز له
وجب عليه الاجر وان انهدم البنا بعمله وجب عليه الضمان ولا اجر لما عرف
انهما لا يجتمعان قيد بالدور والحوانيت لان استيجار البنا وحده لا يجوز في ظاهر
الرواية لانه لا ينتفع بالبنا وحده وفي القنية نعني برواية جواز استيجار البنا
اذا كان ينتفع به كالجدار مع السقف انتهى وفي الخلاصة المستاجر اذا اجر باكثر
مما استاجر يتصدق بالفضل الا اذا اصلح فيها شيا او اجرها بخلاف جنس ما
استاجر والكنس ليس باصلاح وفي الجوهرة وان اجرها من الموجر لم يجز سوا كان
قبل القبض او بعده وهل هو نقض للعقد الاول فيه اختلاف المشايخ والاصح
ان العقد لا ينفسخ **قوله** والاراضي للزراعة ان بين ما يزرع فيها او قال على ان
يزرع فيها ما شا اي صح ذلك للاجماع العملي عليه ولابد من البيان لانها تستاجر
للزراعة وغيرها وما يزرع فيها متفاوت ولابد من التعيين كيلا تقع المنازعة
وترتفع بتفويض الخيرة اليه ايضا والا فهي فاسدة للجهالة وتنقلب صحيحة بزرعها
ويجب المسمى لارتفاعها كاستيجار ثوب لم يبين لابسه اذا البس شخصا انقلبت
صحيحة وكذا الدابة والقدر للطبخ وللمستاجر الشرب والطريق لانها تعقد للانتفاع
ولا انتفاع الا بهما فيدخلان تبعا بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا
لا الانتفاع في الحال حتى جاز بيع الجحش والارض السبخة دون اجارتهما الا بذكر
الحقوق والمرافق كما عرف في البيوع وفي القنية استاجر ارضا سنة على ان
يزرع فيها ما شا فله ان يزرع فيها زرعين ربيعيا وخريفيا وفي الجوهرة ولا
باس باستيجار الارض للزراعة قبل ريها اذا كانت معتادة للري مثل
هذه المدة التي عقد الاجارة عليها وان جاء من الماء ما يزرع به بعضها فالمستاجر بالخيار
ان شا نقض الاجارة كلها وان شا لم ينقضها وكان عليه من الاجر بحساب ما روى
منها انتهى وفي القنية ولو استاجرها ولا يمكنه الزراعة في الحال لاحتياجها
الى السقي او كري الانهار او مجي الماء ان كان بحال يمكن الزراعة في مدة العقد
جاز والا فلا كما لو استاجرها في الشتا تسعة اشهر ولا يمكن زراعتها في الشتا جاز
لما امكن في المدة اما اذا لم يكن الانتفاع بها اصلا بان كانت سبخة فالاجارة فاسدة
وفي مسئلة الاستيجار في الشتا يكون الاجر مقابلا بكل المدة لانها ينتفع به بحسب
وقبل بما ينتفع به انتهى واعلم ان الارض لا تختص استيجارها للزراعة كالبنا والغرس
كما توهم المتون فقد صرح في الهداية بان الارض تستاجر للزراعة وغيرها وقال
في غاية البيان اراد بغير الزراعة البنا والغرس وطبخ الآجر والخزف ونحو ذلك

من ساير

من ساير الانتفاعات بالارض انتهى فاذا عرفت ذلك ظهر لك صحة الاجارات
الواقعة في زماننا من انه يستاجر الارض مقيلا ومراحا قاصدين بذلك
الزام الاجرة بالتمكن منها مطلقا سوى سلمها المؤجر وامكن زراعتها اولا ولا شك
في صحته لانه لم يستاجرها للزراعة بخصوصها حتى يكون عدم ريها مفسدا لها
وفي الولوالجية استاجر ليلبن فيها فالاجارة فاسدة ثم هي على وجهين ان كان
للتراب قيمة ضمن قيمته ويكون اللبن له وان لم يكن له قيمة فلا شي عليه واللبن
له وضمن نقصان الارض ان نقصت وفي فتاوى قارى الهداية ان اجارة
الارض المشغولة بزرع الغير ان كان الزرع بحق بان كان الاجر باجارة لا يجوز ان
يوجرها لم يستحصد الزرع الا ان يواجرها مضافة الى المستقبل وان كان
الزرع بغير مستند شرعي صحت الاجارة لان الزرع في هذه الصورة واجب
القلع وان الموجر في هذه الصورة قادر على تسليم ما اجره بان يجبر صاحب
الزرع على قلعه سوا ادرك ام لا لانه لا حق لصاحبه في ابقايه انتهى
والدار المشغولة بمتاع الساكن الذي ليس بمستاجر يصح اجارتها وابتدا
المدة من حين تسليمها فارغة كذا في القنية وفي الخلاصة ولو اجر الارض المزروعة
ثم سلمه بعدما فرغ وحصد ينقلب جايزا ولو قال المستاجر استاجرت
منك الارض وهي فارغة وقال المواجر لا بل هي مشغولة بزرعي يحكم
الحال كذا في المنتقى وفي فتاوى الفضلي القول قول الآجر انتهى **قوله** وللبنا
والغرس اي صح استيجار الارض للبنا والغرس وهو بفتح الغين بمعنى المغروس
وقد جا فيه الكسر كذا في المغرب لانها منفعة تقصد بالاراضي ولا يجوز للمستاجر
الحبل ان يبني فيه غرفة لنفسه الا ان يزيد في الاجرة ولا يضر بالبنا وان كان
معطلا فالبنا ولا يرغب المستاجر الا على هذا الوجه جاز من غير زيادة في الاجرة
اذا قال له القيم او المالك لمستاجرها اذنت لك في عمارتها فعمرها باذنه يرجع
على القيم والمالك لمستاجر ما اذنت لك في عمارتها فعمرها باذنه يرجع على القيم
والمالك وهذا اذا يرجع معظم منفعته على المالك اما اذا رجع الى المستاجر وفيه
ضرر بالدار كالبالوعة او شغل بعضها كالتنور فلا ما لم يشترط الرجوع ذكره في الوقف
ثم ان مضت المدة قلعها وسلمها فارغة لانه لا نهاية لها ففي ابقايها اضرار بصاحب
الارض موجب القلع وفي القنية استاجر ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت
مدة الاجارة فللمستاجر ان يستبقيها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر ولو
ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك انتهى وبهذا يعلم مسيلة الارض
المحتكرة وهي منقولة ايضا في اوقاف الخصاف **قوله** الا ان يغرم له الموجر قيمته
مقلوعا ويتملكه يعني بان تقوم الارض بدون البنا والشجر وتقوم بها بنا او شجر
لصاحب الارض ان يامر بقلعه فيضمن فضل ما بينهما كذا في الاختيار وهذا
استثنا راجع الى لزوم القلع على المستاجر فافاد انه اذا رضي الموجر بدفع القيمة
لا يلزم المستاجر القلع وهذا صحيح مطلقا سوا كانت الارض تنقص بالقلع او لا
فلا حاجة الى حمل كلام المصنف على ما اذا كانت الارض تنقص بالقلع كما فعل

الشارح تبعا للغير لكي لا تهلكها الموجر جبرا على المستاجر الا اذا كانت الارض تنقص
بالقلع واما اذا كانت لا تنقص لا بد من رضاه **قوله** او يرضى بتركه فيكون البنا
والغرس لهذا والارض لهذا يعني اذا رضي الموجر بترك البنا او الغرس لا يلزم
المستاجر القلع فلا حاجة الى جعل الضمير في يرضى عايدا الى كل منهما ولا الى التصريح
برضاهما كما وقع في المجمع كما لا يخفى وهذا الترك من الموجر يكون عارية لارضه ان كان
بغير اجر واجارة وان كان باجر فتفصيل في غاية البيان على الاول لهما لا ينبغي وعلى
الاول لهما ان يواجرهما من اجنبي فان فعلا قسما الاجر على قيمة الارض من
غير بنا وعلى قيمة البنا من غير ارض فياخذ كل واحد منهما حصته كذا في شرح
الاقطع وفي القنية من الوقف هي في الدار المسبلة بغير اذن القيم ونزع البنا
يضر بالوقف يجبر القيم على دفع قيمته للباني ويجوز للمستاجر غرس الاشجار
والكروم في الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولي دون حفر
الحياض وانما يحل للمتولي الاذن فيما يزيد الوقف به خيرا وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار
العمارة فيها اما اذا كان يجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها لوجود الاذن في
مثلها دلالة انتهى **قوله** والرطبة كالشجر ولهذا قال في الجامع الصغير واذا انقضت
مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر
قوله والزرع باجر المثل الا ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين
اذا انقضت مدة الاجارة بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى
على حاله الى الحصاد وان انفسخت الاجارة لان ابقاءه على ما كان اولى ما دامت
المدة باقية ويلحق بالمستاجر المستعير فيترك الى ادراكه باجر المثل وخرج
الغاصب فانه يومر بالقلع مطلقا لان ابتدا الفعل ظلم وهو واجب الهدم لا التقرير
وفي القنية المراد بقوله الفقها اذا انتهت الاجارة والزرع لم يستحصد يترك باجر
اي نقصا او بعقدهما حتى لا يجب الاجر الا باحدهما انتهى وهو مما يجب حفظه **قوله**
والدابة للركوب والحمل والثوب للبس اي صح استيجار الدابة والثوب لان المنفعة
مقصودة معهودة معلومة قيد بالركوب والحمل لانه لو استاجر دابة ليجنبها ولا
يركبها او ليربطها على باب داره ليرى الناس ان له فرسا فالاجارة فاسدة ولا اجر
له وقيد باللبس في الثوب لانه لو استاجر ثوبا ليزين بيته به او حانوته فالاجارة
فاسدة ومن هذا النوع ما اذا استاجر انية يضعها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها
او دارا لا يسكنها لكن ليظن الناس ان له دارا او عبدا على ان لا يستخدمه او دراهم
يضعها كذا في الخلاصة ووجهه ان هذه المنفعة ليست مقصودة من العين كما قدمناه
اول الكتاب وخرج ايضا ما اذا استاجر فحلا لينزيه على انثى فانه لا يجوز وفي الخلاصة
معاوضة الثيران في الكراب لا خير فيها اما اذا اعطى البقر لياخذ الحمار جاز ويكفي
في استيجار الثوب للبس التمكن منه وان لم يلبس كما في الخلاصة رجل استاجر
حانوته ثوبا ليلبسه كل يوم بدانق فوضعه في بيته سنين ولم يلبسه رد لكل
يوم دانقا الى الوقت الذي لو لبسه الى ذلك الوقت لتمزق تخمينا سقط
الاجر بعد ذلك انتهى وهو كالسكنى قال لما قال في المجمع ويجب بنفس القبض وان لم

يسكنها

حـ ولو رضي لا يجبر لانه يجب تسمية بعين ارض الموقع وارض المسلم كما عرف

يسكنها وفي الدابة لا يكفي التمكن لما في فصول العمادي من الفصل الثاني والثلاثين ولو استاجر
دابة ليركبها الى مكان معلوم فامسكها في منزله في المصر لا يجب الاجر ويضمن لو هلكت
انتهى وفيها ايضا رجل استاجر دابة ليحمل عليها له ان يركبها وان استاجرها ليركبها
ليس له ان يحمل عليها ولو حمل عليها فلا اجر عليه لان الركوب يسمى حملا يقال ركب
فلان وحمل معه غيره ولا يسمى الحمل ركوبا اصلا انتهى وفي فصول العمادي معزيا
الى الذخيرة استاجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع الى منزله يوما الى الليل وكان
يحمل الحنطة الى منزله وكلما رجع كان يركبها فعطبت الدابة قال ابو بكر الرازي يضمن
لانه استاجرها للحمل دون الركوب فكان غاصبا للركوب وقال الفقيه ابو الليث
في الاستحسان لا يضمن لان العادة جرت فيها بين الناس بذلك فصار ماذونا فيه
دلالة وان لم ياذن بالافصاح انتهى فالحاصل انهم اتفقوا على ان من استاجرها للحمل
له ان يركبها لكن الرازي قيده بان لا يجمع بينهما والفقيه عممه **قوله** وان اطلق اركب
والبس من شا اراد بالاطلاق التعميم بان ياتي بلفظ دال على العموم من غير تقييد
براكب ولابس معين لا الاطلاق المصطلح عليه عند الاصوليين فلو قال على
ان تركب من شئت او تلبس من شئت صح العقد ولو استاجرها للركوب
مطلقا ولم يسم من يركبه لا يصح الاجارة والفرق ان في الثانية صار الركوب
مثلا من شخصين كالجنسين فيكون المعقود عليه مجهولا فلا يصح وفي الاولى
رضي المالك بالعقد والذي يحصل في ضمن الركوب فصار المعقود عليه معلوما
واذا فسدت فلو اركبها او ركب بنفسه وجب المسمى استحسانا وينقلب صحيحه
ولا ضمان عليه عند الهلاك واذا اصحت عند التعميم يعني اول راكب او لابس لتعينه
مرادا من الاصل فصار كالنص عليه ابتدا وفي الخلاصة واذا تكارى قوم
مشاة ابلا على ان المكاري يحمل عليه من مرض منهم او من عيي منهم فهو فاسد **قوله**
وان قيد براكب او لابس فخالف ضمن يعني اذا عطبت لان الناس يتفاوتون في العلم
بالركوب واللبس ولا اجر عليه لانه مع الضمان ممتنع وكذا الاجر عليه ان سلم
لانه لما سلم تبين انه لم يخالف وانه مما لا يتفاوت عن الدار كذا في غاية البيان والتقييد
من كلامه انه اذا قيد ليس له الاجارة والاعارة كما انه اذا عمم له ذلك وليس له
الايداع في الاول ولو قصر ورجع دون الثاني ذكره في فصول العمادي في مسالة
ما اذا اعيى الحمار في الطريق فارسله الى صاحبه مع آخر **قوله** ومثله ما يختلف
بالاختلاف المستعمل في كونه يضمن اذا عطبت مع المخالفة والتقييد لما قدمناه
قوله وفيما لا يختلف به بطل تقييده به كما لو شرط سكنى واحد له ان يسكن
غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر بالبنا كالحدادة
والقصارة خارج على ما قدمناه فلا يملكه بالتنصيص **قوله** وان سمى نوعا
وقدرا ككر بر له حمل مثله واخف لا اضر كالملح لان الاصل ان من استحق
منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى تلك المنفعة او مثلها او اقل منها جاز وان
استوفى اكثر منها لم يجز فله ان يحمل كر حنطة لغيره لو استاجرها ليحمل كر حنطة
لانه مثله ولو حمل كر شعير لانه دونه وغلط من مثل الشعير بالمثل لانه لم يلزم

استاجر دابة ليركبها فامسكها في منزله في المصر

عليه انه لو استاجرها بحمل كر شعير له ان يحمل كر حنطة وليس كذلك لانه فوقه
على هذا ازراعة الاراضي لو عين نوعا للزراعة له ان يزرع مثله واخف
منه لا اضر ومنه ما لو استاجرها بحمل قطن معلوم يحمل مثل وزنه حديدا
او مثل وزن الحنطة قضا او تبنا او حطبا واشار المصنف بالكاف في قوله
ككر بر لانه سمى مقدارا من الحنطة يحمل عليها من الشعير مثل ذلك بالوزن
لا يضمن وهو الاصح وبه كان يفتي الصدر الشهيد لانه اخف من ضرر الحنطة
قوله وان عطبت الدابة بالارداف ضمن النصف والاعتبار بالثقل لان الدابة
يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية
ولان الادمي غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد
الجناة في الجنايات وقيده المصنف في الكافي بكون الدابة تطيق حمل الاثنين
اما اذا كانت في الجنايات وقيده المصنف في الكافي بكون الدابة تطيق حمل
الاثنين اما اذا كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها وقيده الشارح بما اذا كان الرديف
يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وقيد بكون العطب
بالارداف لانه لو حمله على عاتقه ضمن جميع قيمتها لكونه يجتمع في مكان واحد فيشق
على الدابة وان كانت تطيق حملها ذكره في النهاية واطلق الارداف فيشمل ما اذا اردف
خلفه ولد الناقة الذي ولدته بعد الاجارة وان كان ملك صاحبها لعدم الاذن كما لو
حمل على دابته شيئا اخر من ملك صاحبها ذكره في المحيط ولم يبين المصنف الضامن
لان المالك بالخيار ان شا ضمن الرديف وان شا ضمن الراكب فالراكب لا يرجع
بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستاجرا من المستاجر والا فلا ولم يتعرض
المصنف لوجوب الاجر والمنقول في النهاية والمحيط انه يجب جميع الاجر اذا انها
هلكت بعد بلوغ المقصد مع تضمين النصف ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان
لانا نقول ان الضمان لركوب غيره والاجر لركوبه بنفسه وقيد بكونها عطبت لانها
لو سلمت فلا شيء عليه غير الاجر المسمى كذا في غاية البيان وقيد بكونه اردفه حتى
صار الاجنبي كالتابع له اما اذا اقعده في السرج صار غاصبا ولم يجب عليه شيء
من الاجر لانه رفع يده عن الدابة واوقعها في يد متعد به فصار ضامنا والاجر لا
يجامع الضمان كذا في غاية البيان وقيد بالارداف لانه لو ركبها وحمل عليها شيئا
يضمن قدر الزيادة ان عطبت الدابة وليس المراد ان الرجل يوزن ويوزن
الحمل ليعرف الزيادة لان الرجال لا يوزنون بالقبان بل المراد ان يرجع الى
اهل البصيرة فيسال عنهم ان هذا الحمل كم يزيد على ركوبه في الثقل وهذا اذا
لم يركب موضع الحمل ضمن جميع القيمة ذكره خواهر زاده قوله وبالزيادة على
الحمل المسمى ما زاد اي استاجرها ليحمل عليها مقدارا فحمل عليها اكثر منه فيضمن
فعطبت يضمن ما زاد الثقل حتى لو كان الماذون مائة من وزاد عليه عشرين
منا يضمن سدس الدابة ذكره المصنف في المستصفى وقيد بكونه المستاجر
هو الذي حملها اما اذا حملها صاحبها بيده وحده فلا ضمان على المستاجر لما في فصول
العمادي استكرى ابلا على ان يحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين رطلا الى

ذلك

ذلك الموضع وقد عطب بعض الابل لا ضمان على المستكري لان صاحب
الحمل هو الذي حمل فيقال له كان ينبغي لك ان تزن اولا انتهى وان حملاه
معا اوجب النصف على المستاجر ذكره في المحيط ولو حمل كل واحد جوالقا
وحده لا ضمان على المستاجر ويجعل حمل المستاجر ما كان مستحقا بالعقد
ذكره في غاية البيان وقيده الشارح بان تطيق الدابة مثله اما اذا كانت
لا تطيق ضمن جميع القيمة واشار بالزيادة الى انها من جنس المسمى فلو حمل
جنسا اخر غير المسمى وجب جميع القيمة واشار بها الى انه حمل الزيادة مع
المسمى معا فلو حمل المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة
ولم يتعرض المصنف للاجر اذا هلكت وفي غاية البيان ان عليه الكرا انتهى ولا يقال
كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول الاجر في مقابلة الحمل المسمى والضمان في مقابلة
الزيادة كما تقدم نظيره وكذا لم يتعرض للاجر اذا سلمت ولم اره صريحا والقواعد
تقتضي ان يجب المسمى فقط اما اذا حمله الحال بنفسه وحده فلا كلام واما اذا
حمله المستاجر زائدا على المسمى فمنافع الغصب لا يضمن عندنا ومن هنا يعلم
حكم المكاري في طريق مكة وان كان لا يحل للمستاجر الزيادة على المسمى الا برضى
صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغي ان يرى المكاري جميع ما يحمله قوله
وبالضرب والكبح اي يضمن بهما اذا عطبت وفي المغرب كبح الدابة باللجام
اذا ردها وهو ان يجذبها الى نفسه ليقف ولا يجري وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا
متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا
يضمنه ولابي حنيفة مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونه وانما هما
للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق قيد بالضرب والكبح
لانه يضمن بالسوق اتفاقا وظاهر ما في الهداية ان للمستاجر الضرب ولا
اثم عليه للاذن العرفي فيه وان كان مقيدا بشرط السلامة وفي غاية البيان
ان ضربه للدابة يكون متعديا موجبا للضمان بخلاف العبد المستاجر فانه
ليس له ضربه ويضمن به اتفاقا لانه يؤمر وينهى لفهمه ولا ضرورة الى الضرب
وللسيد ضرب عبده تاديبا وللاب والوصي ضرب الصغير للتاديب لكن
مقيد عند ابي حنيفة بشرط السلامة حتى يضمنان لو هلك بضربهما لان التاديب
قد يقع بالزجر والتعريك وفي غاية البيان عن التتمة الاصح ان ابا حنيفة رجع
الى قولهما والمعلم والاستاد ليس لهما ضرب الصغير الا باذن الاب والوصي فان
مات لا ضمان عليهما اذا كان باذن والا ضمنا واما ضربه دابة نفسه فقال في
القنية عن ابي حنيفة لا يضربها اصلا وان كان ملكه وكذا حكم كل ما يستعمل من
الحيوانات ثم قال لا يخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه في التاديب
ويخاصم فيما زاد عليه ولا يجوز ضرب اختها الصغيرة التي ليس لها ولي بترك
الصلوات اذا بلغت عشرا ثم قال له ان يضرب اليتيم فيما يضرب ولده وبه
وردت الاخبار والاثار وفي الروضة له ان يكره ولده الصغير على تعلم القران
والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين ولو امر غيره بضرب عبده حل

فيما بان

للمامور ضرب عبده بخلاف الحر قال رضي الله عنه فهذا تنصيص على عدم
جواز ضرب ولد الآمر بامره بخلاف المعلم لان المامور يضربه نيابة عن الاب
لمصلحته والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك ابيه لمصلحة المعلم واما ضرب الزوجة
فجائز في اربع وما في معناها على ترك الزينة لزوجها وهو يريدها وترك الاجابة الى
الفراش وترك الغسل والخروج من المنزل وفي ضرب امرأته وولده على ترك
الصلاة روايتان كذا قالوا ومن ما في معناها ما اذا ضربت جاريته زوجها
غيره ولا تتعظ بوعظه فله ضربها كذا في القنية ويلحق به ما اذا ضربت الولد
الذي لا يعقل عند بكائه لان ضرب الدابة اذا كان ممنوعا فهذا اولى ومنه ما اذا شتمته
او مزقت ثيابه او اخذت لحيته او قالت له يا حمار يا ابله او لعنته سواء شتمها
او لا اولى على قول العامة ومنه ما اذا شتمت اجنبيا ومنه ما اذا كشفت
وجهها لغير محرم او كلمت اجنبيا او تكلمت عامدا مع الزوج او شاغبت معه
ليسمع صوتها الاجنبي ومنه ما اذا اعطت من بيته شيئا من الطعام بلا اذنه
ان كانت العادة تجري به وان كانت العادة مسامحة المرأة بذلك بلا مشورة
الزوج فليس له ضربها ومنه ما اذا ادعت عليه وليس منه ما اذا طلبت نفقتها
او كسوتها والحت لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي كذا في البزازية
من النوع الثالث في الضرب من الاختيار قوله ونزع السرج والايكاف والاسرج
بما لا يسرج بمثله يعني لو اكترى حمارا بسرج فنزع السرج ما سرجه بسرج لا يسرج
بمثله الحمر او اوكفه مطلقا او نزع الاكاف واسرجه بسرج لا يسرج بمثله فعطب
ضمن جميع قيمته لان الاكاف يستعمل بغير ما يستعمل له السرج وهو الحمل واثره
تخالف ايضا لانه لا ينبسط انبساط السرج فكان في حق الدابة خلافا الى جنس
غير المسمى فلم يصر مستوفيا شيئا من المسمى فيضمن الكل كما لو ابدل الحديد
مكان الحنطة قيد بكون لا يسرج بمثله لانه اذا استاجرها بالكاف فاوكفها
باكاف مثله او اسرجها فكان الاكاف لا يضمن كذا في الخلاصة وانما قلنا في الاكاف
مطلقا لان المنقول في الخلاصة ايضا انه لو استاجرها بسرج فاوكفها باكاف
يوكف مثلها فهلكت ضمن كل القيمة عند ابي حنيفة وفيها ايضا لو استاجرها عريانا
فاسرجها وركبها ضمن قال مشايخنا اذا استاجرها من بلد الى بلد لا يضمن
وان استاجرها ليركبها في المصر ان كان المستكري من الاشراف لا يضمن وان
كان من العوام الذين يركبون عريانا ضمن ولو تكارى دابة ولم يذكر السرج
والاكاف وسلمها عريانا فركبها بهذا او بهذا ان كان مثله يركب بسرج يضمن
اذا ركبها باكاف وان كان يركب بكل واحد منهما لا يضمن اذا ركبها بهذا او بهذا
قال تاويله اذا ركب من بلد الى بلد انتهى واعلم ان المنقول في الكافي للحاكم الشهيد
الضمان مطلقا من غير تفصيل المشايخ فكان هو المذهب لانه ظاهر الرواية
كما لا يخفى وصحح قاضي خان في شرح الجامع الصغير انه يضمن جميع القيمة لانه
ذكر الضمان مطلقا فينصرف الى الكل لانه خلاف صورة ومعنى وقال في غاية
البيان قلت ينبغي ان يكون الاصح ضمان قدر الزيادة وفي الخلاصة ولو استاجرها

بغير لجام فالجمها لا يضمن الا اذا الجم بلجام لا يلجم مثلها انتهى وكذا اذا ابدله لان الحمار لا يختلف
باللجام وغيره كذا في غاية البيان قوله وسلوك طريق غير ما عينه وتفاوتا اي عدم
الضمان اذا عين للمكاري طريقا او للمستاجر الدابة طريقا وسلك غيره وكان
بينهما تفاوت بان كان المسلوك ابعد او وعرا او خوف بحيث لا يسلكه الناس لصحة
التقييد لكونه مفيدا واما اذا كان بحيث يسلك فظاهر الكتاب انه ان كان
بينهما تفاوت ضمن والا فلا واشار الى انهما لو تساويا لا ضمان وقيد بالتعيين
لانه لو لم يعين لا ضمان وفي الخلاصة الحمال اذا نزل في مفازة ونهاه عن الانتقال
فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر او سرقة ضمن اذا كانت السرقة والمطر
غالبا قوله وحمله الى البحر الكل اي يضمن بحمله في البحر اذا قيد بالبر لان التقييد
مفيد بخطر البحر وندرة السلامة فيه اطلقه فشمل ما اذا كان مما يسلكه الناس
اولا وقيدنا بكونه قيد بالبر لانه لو لم يقيد به لا ضمان قوله وان بلغ فله الاجر
قال الا تعالى السماع بلغ بالتشديد اي وان بلغ الحمال المتاع ذلك الموضع
الذي اشترط ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اي اذا بلغ المتاع الى
ذلك الموضع وانما وجب الاجر له لارتفاع الخلاف فلا يلزم الاجر والضمان
لانهما في حالتين قوله وبزرع رطبة واذن بالبر ما نقص ولا اجر اي ضمن ما نقص
من الارض اذا زرع رطبة وقد اذن له بزرع الحنطة لان الرطاب اكثر ضررا
بالارض من الحنطة ولا يجب الاجر المسمى ولا غيره لانه غاصب قيد بكون
ما زرعه اشد ضررا لانه لو كان انقص ضررا لا ضمان ويجب الاجر قوله
وبخياط قباء وامر بقميص قيمة ثوبه وله اخذ القباء ودفع اجر مثله لانه
لما كان يشبه القميص من وجه لان الاعراب يستعملونه استعمال القميص
كان موافقا من وجه مخالفا من وجه فان شاء مال الى جانب الوفاق واخذ
الثوب وان شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه القيمة وانما وجب اجر المثل
دون المسمى لان صاحبه انما رضي بالمسمى عند حصول المقصود من كل وجه
ولم يحصل اطلقه فشمل ما اذا كان يستعمل استعمال القميص واما اذا شقه
وجعله قباء خلافا للاستحسان في الثاني حيث اوجب فيه الضمان وسياتي
انهما لو اختلفا في المال المامور به والقول لرب الثوب والتقييد بالقباء اتفاقي
اذ لو خالطه سراويل فقد امر بالقباء كان الحكم كذلك على الاصح وفي الخلاصة
والصباغ اذا خالف فصبغ الاصفر مكان الاحمر ان شاء ضمنه قيمة ثوب
ابيض وان شاء اخذه واعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا اجر له ولو صبغ رديا
ان لم يكن فاحشا لا يضمن وان كان فاحشا بحيث يقول اهل تلك الصنعة
انه فاحش يضمن قيمة ثوب ابيض وفيها ايضا رجل دفع الى خياط ثوبا وقال
له اقطعه حتى يبلغ نصيب القدم وكمه خمسة اشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا
ان كان قدر اصبع ونحوه فليس بشيء وان كان اكثر يضمنه وفيها ايضا ولو قال
لخياط انظر الى هذا الثوب ان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخطه ثم قال
انه لا يكفيك يضمن الثوب ولو قال انظر ايكفيني قميصا فقال نعم فقال

افقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن
وهي على عقد كان مشروعا باصله دون وصفه وبين الفاسد والباطل هنا
فرق ايضا فان الباطل ما ليس بمشروع اصلا وحكمه انه لا يجب فيه بالاستعمال
اجر بخلاف الفاسد فانه يجب فيه به اجرة المثل صرح به في الحقايق شرح
المنظومه في مسئلة اجارة المتاع وهكذا في جامع الفصولين لكن بين الاجارة
والبيع فرق فان الفاسد من البيع يملك بالقبض والفاسد من الاجارة
لا يملك المنافع بالقبض حتى لو قبضها المستاجر ليس له ان يواجرها ولو
اجرها وجب اجر المثل ولا يكون غاصبا وللاجر الاول ان ينقض هذه الاجارة
كذا في الخلاصة **قوله** تفسد الاجارة الشرط اى الشروط المعهوده المتقدمه
في باب البيع الفاسد التي ليست من مقتضى العقد لا كل شرط لان الاجارة عقد
معاوضه محضه فقال وتفسخ فكانت كالبيع فكل ما افسد البيع افسدها
وقد ضبطه الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره فقال اذا كان ما وقع عليه
عقد الاجارة مجهولا في نفسه او في اجرة او في مدة الاجارة او في العمل المستاجر
عليه فالاجارة فاسدة وكل جهالة تدخل في البيع فتفسده من جهة الجهالة فلذلك
هي في الاجارة انتهى والشروط التي تفسدها تفصيلا كاشتراط تطيين الدار ومرمتها
او تعليق باب عليها او ادخال جذع في سقفها على المستاجر وكذا اشتراط كرى
نهر في الارض وضرب مسناه عليها او حفر بير فيها او ان يسرقها على المستاجر
وكذلك اشتراط رد الارض مكروبة وكذا لو شرط ان انقطع الماء عن الرحى فالاجر
عليه وكذا ان تكارى دابة الى بغداد على انه ان رزق شيا اعطاه وان بلغت
بغداد فله كذا والا فلا شي له فهي فاسدة وعليه اجر مثل ما سار عليها وكذا لو استاجر
عبدا شهرا على انه ان مرض فيه عمل في الشهر الذي بعده بقدر الايام التي مرض
فيها كذا في غاية البيان فخرج ما يقتضيه العقد كاشتراط ان يدفع له الاجر اذا رجع
من السفر واشتراط ان يفرغ له اليوم وفي الخلاصة معزيا الى الاصل لو استاجر
دارا على ان يعمرها ويعطي نوايبها تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد انتهى فعلم
بهذا ان ما يقع في زماننا من اجارة ارض الوقف باجرة معلومة على ان المغارم
وكلفة الكاشف على المستاجر او على ان الجرف على المستاجر فاسد كما لا يخفى
وقوله ولو اجره مثله لا يجاوز به المسمى لان الفاسد ملحق بالصحيح موجود في حد
المسمى بشبهة العقد وفيما زاد عليه لم يوجد فيه عقد ولا شبهته فبقي على الاصل
واشار بعدم مجاوزته للمسمى الى ان الكلام فيما اذا كان المسمى معلوما غير محرم لانه لو
كان الفساد لجهالة المسمى كله او بعضه او لعدمه فليس فيه مسمى حتى يصح ان يبقى
المجاوزة عنه فلهذا وجب اجر المسمى المثل بالغا ما بلغ وكذا لو كان الاجر خمرا
او خنزيرا فانه يجب اجر المثل بالغا ما بلغ واستثنى الشارح ايضا ما اذا استاجر
دارا على ان لا يسكنها فالاجارة فاسدة ووجب اجر المثل بالغا ما بلغ ان سكنها
وفيه نظر لان الاجرة ان لم تكن مسماه فهي المسئلة المتقدمة وان كانت مسماه
فينبغي ان لا يجاوز به المسمى لغيرها من الشروط وقد ذكرها في الخلاصة ولم

يتعرض

يتعرض للاجرة ثم قال وان شرط ان يسكنها المستاجر
وحده يجوز • هذا اخر ما تيسر للمولف تاليفه •
رحمه الله تعالى •

• تحرره على يد اقل عبيد الله وافقرهم واحوجهم الى رحمة الله الفقير عبد العزيز •
• المغربي بن احمد المغربي المصمودي المراكشي المالكي •
• في يوم الاثنين المبارك سادس عشر جمادى الثاني سنة اثنين وتسعين •
• وتسعماية من الهجرة النبوية على صاحبها افضل الصلاة والسلام •
• وصلى الله على سيدنا محمد سيد الاولين والاخرين وعلى اله •
• واصحابه وسلم تسليما كثيرا الى يوم الدين •
• والحمد لله رب العالمين •
• وان وجدت فسد الخللا •
• جل من لا عيب فيه •
• وعلا •

• ولا بد من المونة — حكم العلي العظيم •